DRUG TESTING

AND PRIVACY

The Privacy Commissioner
Of Canada

DRUG TESTING

AND PRIVACY

The Privacy Commissioner
Of Canada

90-05169/

The Privacy Commissioner of Canada
112 Kent Street
Ottawa, Ontario
K1A 1H3
(613) 995-2410, 1-800-267-0441

© Minister of Supply and Services Canada 1990

Cat. No. IP34-2/1990
ISBN 0-662-57569-5

TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION 1

PART I: VARIABLES IN THE DRUG TESTING PROCESS 5

(a) The Justifications for Testing 6
(i) Reducing the demand for illicit drugs 6
(ii) Health and safety 6
(iii) Efficiency, economy and honesty 7
(iv) Harmonization with requirements established by other countries 8
(v) Comment 8

(b) Which Drugs to Test for 8

(c) Who Should be Tested and in What Circumstances 9
(i) Employees and job applicants 9
(ii) Clients of government and the general public 10

(d) The Testing Method 10
(i) Urinalysis 10
(ii) Other forms of drug testing 11

(e) What Testing Seeks to Identify 11
(i) Distinguishing among past and present impairment, and past and present use of a drug 11
(ii) The meaning of a positive urinalysis result 12
(iii) The meaning of a negative urinalysis result 12

(f) Intended Uses of Test Results 13

PART II: DRUG TESTING AND GENERAL PRIVACY ISSUES 15

(a) Introduction 15

(b) The Objections to Drug Testing 15

(c) Conclusion 20

PART III: DRUG TESTING AND THE PRIVACY ACT 21

(a) Introduction 21

(b) Specific elements of the Privacy Act and their application to drug testing 21
(i) Personal information 21
(ii) Collection of personal information 22

Assessing the justifiability of intrusions caused by testing programs 22

(1) Testing because of group behaviour as a whole 23
(2) Testing because of individual behaviour 24

(iii) Retention and disposal of personal information 27
(iv) Accuracy, currency and completeness of personal information 29
(v) Use of information relating to drug testing 31
(vi) Disclosure of personal information 32
(vii) Access to personal information kept by government institutions 36

PART IV: COMPLIANCE OF GOVERNMENT TESTING POLICIES WITH THE PRIVACY ACT 38

Introduction 38
Transport Canada 38
Department of National Defence 40
Correctional Service Canada 41
National Parole Board 42
Fitness and Amateur Sport 43

PART V: SUMMARY OF RECOMMENDATIONS 45

APPENDIX A: GOVERNMENT AND DEPARTMENTAL POLICIES ON DRUG TESTING 49

(a) Federal Government Statements on Drug Testing 49

(b) Approaches by Government Institutions to Drug Testing 51
Department of National Defence (DND) 52
(i) Canadian Forces (CF) 52
(ii) Department of National Defence 55

Transport Canada 55
National Parole Board 59
Correctional Service Canada (CSC) 60
(i) CSC Employees 60
(ii) Inmates 60

Canadian Security Intelligence Service (CSIS) 63
Canadian Human Rights Commission 64
Revenue Canada – Customs and Excise 68

Treasury Board 69
National Health and Welfare 70
Fitness and Amateur Sport 70
Royal Canadian Mounted Police 73
Labour Canada 74

APPENDIX B: THE POSITION OF THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES AND VARIOUS STATE GOVERNMENTS ON DRUG TESTING 76

(a) Executive Order 12564 76

(b) State Laws Governing Drug Testing 78

INTRODUCTION

"When the current spasm of anxiety about drugs has run its course, we will be left with an array of bureaucracies and technologies that will find other justifications for their continued existence, with serious and long-lasting implications for freedom and privacy.... The history of technology is the history of the invention of hammers and the subsequent search for heads to bang with them."[1]

"Between lie detector tests and drug tests, you wonder how anybody can get any work done."[2]

"There has to be some consideration for individual rights. We can't be running around testing anybody at any time."[3]

During the 1980's a confusion of forces pushed drug testing to the forefront of workplace issues. The globalization of the world's economy put ever increasing pressure on employers to reduce their costs of doing business and fuelled their search for the "perfect" employee. Rising levels of drug-related urban crime intensified the "war on drugs", particularly in the United States, a "war" whose focus shifted somewhat from attacking supply to attacking demand. Public safety seemed to be increasingly at risk as the spectre of on-the-job impairment – particularly in the transportation sector – was raised. Finally, as the decade came to a close, the Ben Johnson affair raised new concerns about drugs. Amidst all this emerged the attitude that testing of "everyone but me" was the solution to these ills.

We have used the term "confusion of forces" because quite different problems gave rise to them. In some cases it was illegal drug use, in some it was performance impairment and, with athletes, it was performance enhancement. Curiously, workplace drug testing through urinalysis seemed to offer the quickest fix to many of these problems. Curious, because urinalysis cannot measure impairment. Yet, apart from the desire to attack the demand side of the illegal drug trade, almost all forces calling for testing stem from concerns about on-the-job performance impairment. Curious, too, because drug testing is extremely intrusive of one of our most fundamental rights – the right to privacy. It is especially intrusive when imposed randomly, without "reasonable suspicion" safeguards, as many testing proponents advocate.

To understand just how intrusive drug testing is, a brief discussion of the mechanism of drug testing may be helpful. It is found in Part I.

The prevailing testing method of choice is urinalysis. One person's account of urinalysis illustrates graphically just how degrading the experience might be:

"I was not informed of the test until I was walking down the hall towards the bathroom with the attendant. I thought

no problem. I have had urine tests before and I do not take any type of drugs besides occasional aspirin. I was led into a very small room with a toilet, sink and a desk. I was given a container in which to urinate by the attendant. I waited for her to turn her back before pulling down my pants, but she told me she had to watch everything I did. I pulled down my pants, put the container in place - as she bent down to watch - gave her a sample and even then she did not look away. I had to use the toilet paper as she watched and then pulled up my pants. This may sound vulgar - and that is exactly what it is. . . . I am a forty year old mother of three and nothing I have ever done in my life equals or deserves the humiliation, degradation and mortification I felt."[4]

Not only the testing method is intrusive. Testing results in the collection of highly sensitive personal information. It tells whether a person may have consumed the drug or drugs being tested for during the recent (and even not-so-recent) past. Related tests on urine collected to identify drug use through urinalysis may identify medical conditions, such as epilepsy or pregnancy, formerly known only (or even unknown) to the person being tested.

Test subjects could be required to disclose use of other legitimate drugs (prescription drugs and over-the-counter inhalants, for example) that could, themselves, cause a positive result. Subjects could also have to disclose certain eating habits, such as the consumption of poppy seeds.

Despite its intrusiveness, urinalysis has been embraced with enthusiasm by private firms and governments alike in the United States. A 1987 survey reported that 58 per cent of the largest U.S. employers then had drug testing programs. In 1986, Ronald Reagan issued an executive order entitled "Drug-free Federal Workplace". It requires the head of each executive agency to establish a drug testing program to detect illegal drug use by federal employees in sensitive positions. The executive order also authorizes testing for anyone applying to work in an executive agency. The U.S. Department of Transport has issued regulations requiring drug testing for transportation workers. As discussed later, this has direct implications for Canadian drug testing policy in the transportation sector.

The private sector in Canada appears equally enthusiastic about workplace urinalysis. A recently-reported Arthur Anderson and Co. survey stated that 48 per cent of Canadian small business executives favour drug testing for their employees. However, reliable numbers are not available on the number of Canadian firms which have actually adopted drug testing programs.

The government of Canada, while initially showing great restraint in the face of drug testing pressures, now appears willing to embrace the process in a range of situations. Urinalysis programs involving inmates, parolees, members of the Canadian Forces and (indirectly) athletes have been in operation for varying periods. Is the announcement in March of two new and broad-ranging testing programs by Transport Canada and the

Department of National Defence a signal of the intention of the government to expand urinalysis programs dramatically? This document argues that many elements of these present and expanded drug testing programs can be characterized as unnecessary "overkill".

The growing pressures in society and government for drug testing programs and the intrusiveness of both testing procedures and their results on personal privacy led the Privacy Commissioner to undertake a review of federal government drug testing policy and practice.

While there is no doubt that drug testing infringes personal privacy in a profound sense, one must not be blind to the need to protect the public interest. R.I.D.E. programs, for example, are seen as justifiable intrusions on private rights to safeguard the public good, even in light of the *Charter of Rights*.

The recommendations contained in this report are offered as a contribution to the ongoing debate and a guide to government. The development of drug testing policies and practices which respect the requirements of the *Privacy Act* and which keep in appropriate balance public and private rights will be a unique and difficult challenge.

Seeking to find an appropriate balance, one might bear in mind a chilling comment eloquently stated by the editor of *Harper's Magazine* in a recent essay entitled: "A Political Opiate". Lewis Lapham analyzes a preoccupation with the problem of drugs in society as follows:

> *"But the war on drugs also serves the interests of the state, which, under the pretext of rescuing people from incalculable peril, claims for itself enormously enhanced powers of repression and control.*
>
> *For the sake of a vindictive policeman's dream of a quiet and orderly heaven, the country risks losing its constitutional right to its soul."*

Widespread drug testing is enormously attractive as a simple, quick fix to a complex social problem. Are the really tough issues—workplace stress, ignorance, inadequate employee counselling and the continuing failure to treat substance abuse as a health problem rather than a social deviance – so threatening that we must pursue a course which undermines many of our hard-won fundamental liberties?

Few would accept a "war on drugs" strategy which permitted employers or the state to intrude into our homes without reasonable suspicion, no matter how helpful such intrusions might be in addressing the drug problem. Yet governments, apparently with some public support, find drug testing so attractive that they propose to authorize intrusions into our bodies.

The burden of proof now rests on the shoulders of government to demonstrate that, in authorizing such intrusions, our "constitutional soul" has not been sacrificed.

ENDNOTES

(1) Dr. Matthew P. Dumont, then assistant commissioner of mental health in Massachusetts, July 1973 (quoted in the *Privacy Journal*, July, 1987).

(2) Bryant Gumbel, the *Today Show*, March 12, 1986 (quoted in the *Privacy Journal*, March, 1986).

(3) Pat Bowlen, owner of the Denver Broncos, who admitted that as an NFL owner he was "blaspheming" (quoted in the *Privacy Journal*, April, 1988).

(4) B. Feldthusen, "Urinalysis Drug Testing: Just Say No", [1988] Canadian Human Rights Yearbook 81 at 84.

(5) David F. Linowes, *Privacy in America: Is Your Private Life in the Public Eye?* (1989) 37. The University of Illinois conducted the survey.

PART I
VARIABLES IN THE DRUG TESTING PROCESS

Drug testing can take many forms and involve many variables, among them the following:

(a) the justifications for testing: for example, personal or public safety, reducing the demand for illegal drugs, enhancing employee productivity, reducing the likelihood of employee theft to support drug habits;

(b) what types of drugs are being tested for and the "threshold" concentration of each drug that will lead to calling a test result positive;

(c) who should be tested: job applicants, employees, workers in industries regulated by government, athletes, members of the public applying for benefits, and in what circumstances: pre-employment, post-accident, with cause to suspect impairment, without cause, at random, or some combination of these;

(d) the testing method: blood, urine, hair, saliva, psychological, breath, and the variety of testing protocols that may be used under each category;

(e) what testing seeks to identify: present use, present use and present impairment, past use, or past use and past impairment; and

(f) the intended uses of the test results: dismissal, treatment, discipline, prosecution, refusal of benefits, denial of eligibility to participate in sporting events.

An informed understanding of the scientific limitations of the testing method and a careful delineation of the precise goals of the testing program are prerequisites to any decision as to the effectiveness of a drug testing program. Legal considerations – including the *Privacy Act*, the *Canadian Human Rights Act* and the *Charter* – must also be incorporated into the analysis.

For example, a testing program that does not confirm positive results from screening tests will be unacceptable because it generates many false positives. Urinalysis to confirm impairment would not be useful, even with the proper confirmatory tests, since urinalysis can show past use only. It cannot show either present use or present or past impairment. Finally, even a properly designed test intended to confirm drug use may nonetheless be unacceptable because of *Charter* guarantees of "liberty" and protections against unreasonable search and seizure.

In what follows, several variables that may be involved in drug testing are explored in greater detail.

(a) The Justifications for Testing

Proponents of drug testing advance any of several justifications.[1] Some are more relevant to certain environments (the workplace, for example) than others. Much of the following material describing the justifications for testing is based on an analysis of American literature and surveys, given the limited Canadian material and surveys on the subject.

(i) Reducing the demand for illicit drugs

Testing reflects society's concern about the "pervasive" use of illicit drugs and reduces the demand for them. This is clearly an important, if not the most important, justification behind President Reagan's 1986 executive order.[2] The executive order calls for a drug free federal workplace in the United States and focusses on illegal drugs.

The threat of a drug test which might jeopardize one's livelihood may deter a person from using illegal drugs. Thus, it is argued, drug testing can reduce the demand for illicit drugs[3] and complement attempts to reduce the supply of drugs. Drug testing programs aimed at reducing demand would focus only on *illicit* drugs – those that are banned outright or that have been obtained through illegal acts (such as the doctoring of prescriptions).

Private employers may argue that, by testing for illicit drugs, they too are doing what they can to reduce the demand for illicit drugs. One recent American survey suggests that 10 per cent of one sample group of large American corporations with testing programs justified them as a means to curb illegal drug traffic.[4] However, enhancing workplace performance (through reducing accidents, protecting a safe work record and improving productivity), appears more often to be the goal of private sector testing.[5]

Almost any group – government, sporting or business – could rely on the justification of reducing drug demand for testing. That justification could in fact support testing an entire population.

(ii) Health and safety

Protecting health and promoting safety are often put forth as objectives of testing programs. These objectives have four aspects:

(a) protecting the *safety of persons being tested* when these persons might be injured through impairment (examples might include impaired driving or operating machinery in a factory).[6] Testing drivers for blood alcohol under the *Criminal Code* is perhaps the best known example of drug testing premised (in part) on this objective;

(b) protecting the *safety of co-workers* by detecting an impaired worker who might cause injury or death. Mine workers, nuclear industry workers, military personnel, police officers, firefighters, train and aircraft crews are examples of those who could be endangered by impaired colleagues;

(c) protecting the *public safety* by detecting impairment, or risk of impairment, in anyone whose impairment could harm the public – for example, a truck driver, pilot, train engineer or person operating a

nuclear facility. Testing to detect blood alcohol levels is often justified using the public safety argument. Similarly, parole authorities might justify drug testing as a condition of parole by arguing that it will enhance safety in the parolee's community by reducing the risk of the parolee committing aggressive, anti-social acts while under the influence of drugs or to obtain money for drugs. This justification has been identified as the rationale for the government of Canada's consideration of testing;

(d) protecting the *health of the person being tested* in the short run, long run, or both. Test results could signal the need to help the person who tested positive. The use of certain drugs (nicotine, alcohol, cocaine, for example) can cause health problems - some minor, and some grave.

The health and safety justification can be used to justify workplace testing and testing wholly apart from workplace considerations. This type of testing program would not distinguish between licit and illicit drugs.

(iii) Efficiency, economy and honesty

Drug testing may be justified as a technique to develop more productive workers, reduce health care costs, verify employee honesty and reduce liability for damage caused by impaired workers.

(a) promoting efficiency. Employees who are not impaired by drugs (or, indeed, by other factors, such as lack of sleep) will be more productive. They will also be less likely to damage the employer's property. To be consistent, a testing program derived from this justification would not distinguish between licit and illicit drugs. It would focus on any drug that caused or might cause impairment.

(b) reducing health care costs. A reduction in drug use, both licit and illicit, may result in lower health care costs. Both government and the private sector might rely on this justification for testing.

(c) verifying honesty. Persons who possess and use illicit drugs are breaking the law. If they break the law in this manner, they might be willing to do so in other circumstances (for example, by defrauding their employers or government agencies which provide benefits). As well, the high cost of illicit drugs may force some persons to commit crimes, including work-related crimes.

Testing may also be used to ensure the integrity of those in drug law enforcement (police, customs officers, prosecutors, judges). Those whose duties involve suppressing the trade in illicit drugs should be beyond any suspicion that they are improperly implicated in the trade. Their involvement in any way could compromise drug law enforcement and the safety of colleagues.

Testing to verify honesty would generally lead to tests for illegal drugs only. Testing to improve the integrity of sports and to ensure that athletes have no unfair competitive advantage,

however, could focus on any banned substance, legal or illegal, that *enhances* performance.

(d) avoiding liability for employees who may injure or kill others while impaired. In the United States, the concept of "negligent hiring" has persuaded some employers to test. Employers who hire (or continue to employ) a person who uses drugs may fear liability if the person becomes impaired and causes harm while on the job.

(iv) Harmonization with requirements established by other countries

In the Canadian context, this justification for testing is especially important. The United States government and private sector have both strongly advocated testing for illicit drug use. American policy reaches into Canada through American transportation regulations and the imposition by American parent companies of testing programs on their Canadian subsidiaries. Canadian owned and domiciled companies could decide to test their own employees to retain access to the U.S. market. The Canadian testing programs that may flow from these political and economic realities will be shaped in part by the nature of the testing programs in the United States. The drugs attacked by the United States Department of Transport regulations, for example, are those, we now know, for which Canada feels the pressure to test.[7]

Similarly, pressures from international sports bodies – the International Olympic Committee and international sports federations – will shape Canadian athlete testing policies.

(v) Comment

Most drug testing programs are based on a hybrid justification. An employer's desire to have productive employees and at the same time to discourage illegal activity may both be used to justify one program. Vetting employee honesty and reducing unsafe work practices may be used to justify another.

President Reagan's 1986 executive order[8] offered several justifications for testing for the use of illegal drugs: to prevent lost productivity, to prevent the funding of organized crime through the drug trade, to promote public trust in federal employees, to increase reliability and good judgment and to prevent irresponsible behaviour which could pose a threat to national security.

The drug testing strategies announced in March, 1990 by Transport Canada and the Department of National Defence justify testing as a means to enhance safety, both public and "on-the-job". The Department of National Defence strategy also relies on other justifications – operational effectiveness and a substance abuse-free Canadian Forces among them. There is continuing debate, however, about the extent to which testing programs can contribute to accomplishing the goals identified above.

(b) Which Drugs to Test for

The drugs being tested for will vary with the purpose of the test and with the bias of those calling for testing. If, for example, an organization wanted to identify drug use which could result in impairment, it should test for legal drugs (alcohol and

over-the-counter drugs), prescription drugs and illegal drugs that can cause impairment. If it wished only to identify illicit drug use, it obviously need not test for legal drugs.

The testing program instituted under President Reagan's executive order focusses on the *use* of illegal drugs only. It appears only peripherally interested in *impairment* by illegal drugs. It does not address testing for the use of or impairment by legal drugs (such as alcohol). The executive order calls for testing for illegal drugs as defined in Schedule I or II of the *Controlled Substances Act* (CSA). Hundreds of drugs are included in those schedules.[9] At a minimum, tests must search for cocaine and marijuana.

The Department of National Defence and Transport Canada testing policies, however, are not limited to testing for illegal drugs. They include testing for alcohol. The Transport Canada policy also addresses the use of other legal drugs, for example, over-the-counter and prescription drugs which may impair.

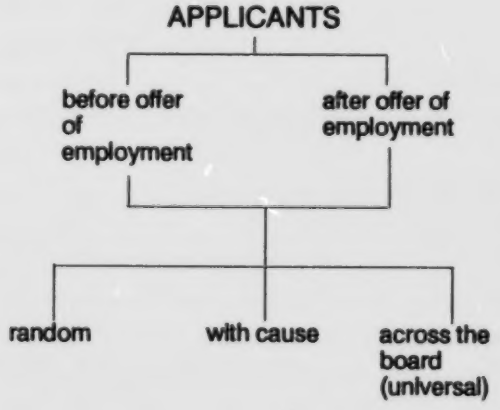
After deciding what drugs to test for, those testing must decide the level of concentration of the metabolized by-products ("metabolites") of a drug in a person's urine that will lead to a "positive" test result. There is general agreement that a certain concentration of a substance – a metabolite of cocaine, for example – must be found before a test is declared "positive". Threshold levels must be set for each drug.

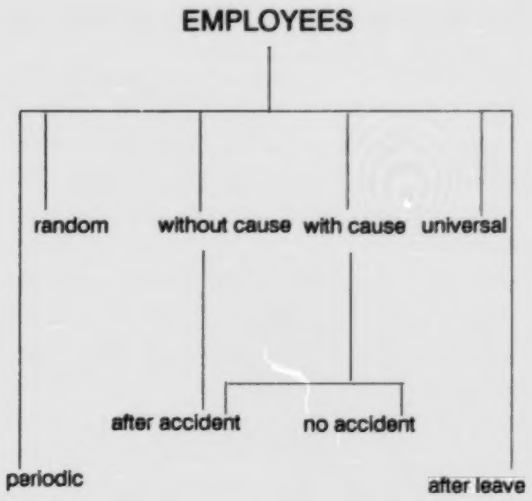
(c) Who Should be Tested and in What Circumstances

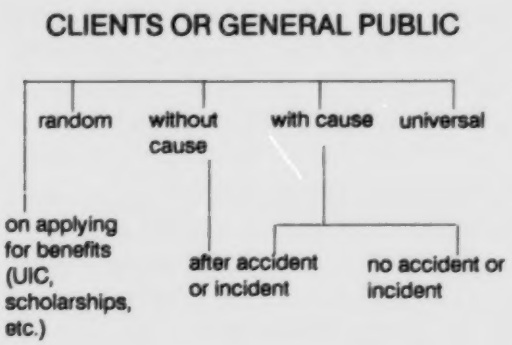
Any organization contemplating testing must consider who to test and what circumstances should trigger testing. An employer may want to test an employee after he or she is involved in an accident. Another employer might test simply on suspicion of drug use. Still another might test only where an employee has been involved in an accident and where drug use and impairment are suspected as a cause of the accident. Employers must decide whether to test all employees, senior management, unionized employees, employees whose duties could affect safety, or some combination of these. When coupled with the range of drugs that can be tested for, this creates an enormous and complex array of testing options.

(i) Employees and job applicants

Testing programs for employees and job applicants could take any of the following forms:







Note: The definition of "with cause" could be designed to include any of the following situations:

- with (reasonable) cause to suspect (or believe) drug use on the job or at any time;
- with (reasonable) cause to suspect (or believe) drug use on the job or at any time *and* resulting impairment;
- with (reasonable) cause to suspect (or believe) drug use on the job or at any time *and* impairment that may cause or contribute to an accident or incident or that may have caused or contributed to an accident or incident.

(ii) Clients of government and the general public

Testing programs for government clients (parolees or inmates, for example) or members of the general public (public assistance applicants, students on scholarship, athletes) might take any of the following forms:

(d) The Testing Method

Added to the range of options listed above are several relating to the mechanics of testing. Among the types of drug tests now available or contemplated are urinalysis, breathalyzer, blood, hair and psychological profile.

(i) Urinalysis

In Canada the most commonly used test for drugs other than alcohol is urinalysis. Subjects are required to give a urine sample. The test seeks to locate in the urine the drug or metabolites of the drug being tested for. Apart from breathalyzer and blood testing for blood alcohol levels, urinalysis appears to be the sole drug testing method used by the federal government. Several federal institutions, including Correctional Service Canada, the National Parole Board and Department of National Defence, currently use urinalysis. Urinalysis will also be a key component of the testing strategies announced by Transport Canada and the Department of National Defence. All these programs are explained in Appendix A.

Urinalysis itself, however, does not consist of a single, well-defined process. It may involve any of several different "screening" and "confirmatory" tests. The type of drug being sought will often determine which method of urinalysis is to be used. Some are better at identifying certain drugs than others. Other factors affecting the testing method are the relative costs of various methods of urinalysis and the degree of expertise needed to conduct a given test procedure.

(ii) Other forms of drug testing

The *Criminal Code* breathalyzer test detects the presence and concentration of alcohol in the breath, which can be correlated with blood alcohol levels. A level of impairment is legislatively presumed from this information. When a breath sample cannot be obtained, the Code sometimes permits taking a blood sample. Breathalyzer testing cannot identify the use of or impairment by other drugs.

Some proponents of testing have explored psychological testing to determine the propensity to use illicit drugs. This method, however, fares poorly as a device to identify present or future drug users.[10]

Another test analyses hair strands. Like the rings on a tree, strands of hair can record past events – in this case, drug use. A five-centimeter strand of hair might allow the tester to identify what drugs its owner had ingested over the last three months. This test, however, could not detect recent use (within the last three to five days). Still, it could be combined with other tests (urinalysis, for example) to develop a complete picture of drug use in the immediate and more distant past.

Hair analysis has not yet been shown to be a viable means of identifying past drug use. Even so, it has the potential to become a valid testing procedure. In one sense, obtaining a hair strand is less intrusive than getting a urine sample; a strand can simply be snipped from a person's head. In another sense, it may be much more intrusive, allowing the tester to probe much deeper into the subject's past.

This paper does not deal with the mechanics of all possible forms of drug testing. For example, it does not discuss saliva testing. Instead, it concentrates on the method most widely used or considered for use today – urinalysis. Much of the analysis contained here, however, could apply to other testing methods.

(e) What Testing Seeks to Identify

(i) Distinguishing among past and present impairment, and past and present use of a drug

Urinalysis can indicate only that a person has consumed a drug within the recent past (how far into the recent past will vary according to the drug being tested for). It cannot tell whether a person who has been tested is now using the drug.

At best, a person who tests "positive" for drug use may have been impaired at some past time. One cannot, however, confirm that the person was impaired. Nor can a positive urinalysis confirm that a person was impaired when the test was taken.

Urinalysis cannot determine precisely when the drug was used, (although it can generally tell that it has been used within the last few days).[11] Nor can it identify the quantity of the drug ingested.

To summarize:

- urinalysis can detect past use of a drug;
- urinalysis cannot confirm present impairment;
- urinalysis cannot confirm past impairment;
- urinalysis cannot confirm present use; and
- urinalysis cannot determine the quantity of the drug consumed.

Accordingly, the limited information provided by urinalysis is in fact of little use in many situations where employers and others are anxious to test. At best, testing may deter drug use, but this effect has not been conclusively shown.

(ii) The meaning of a positive urinalysis result

A positive test result means that the test has detected the drug or a metabolite of the drug being tested for. There may be any of several explanations for the positive result. It may mean that the person being tested:

- is a chronic user of the drug;
- has used the drug intermittently;
- is addicted to the drug;
- is under the influence of the drug; or
- is taking the drug under a physician's order.

False positives do occur, most often after screening tests, and to a much lesser extent after confirmatory testing. Some licit substances (poppy seeds, some asthma inhalants, for example) may produce positive test results.[13]

Urinalysis technology, if administered properly (screening tests coupled with appropriate confirmatory testing and the elimination of other possible substances that may cause a false positive), is acceptably accurate. Human error, however, may cause unacceptable levels of false results.[14]

(iii) The meaning of a negative urinalysis result

A negative test result may mean that the person who has been tested:

- is not using the drug being tested for;
- has taken the drug to be detected by the test but
- is not taking a large enough dose for it to be detected;
- is not taking the drug frequently enough for it to be detected;
- the sample was collected too long after the use of the drug; any drug metabolites have passed already through the person's system, or
- the sample has been diluted or tampered with.

(f) Intended Uses of Test Results

Test results can be used for a range of purposes. Employers testing job applicants might refuse to hire those who test positive (although federal and provincial human rights codes may prohibit this). Current employees may be dismissed, denied promotion, ordered to undertake treatment or relieved of certain job duties. A positive test result may interest investigative bodies which perform security clearances for federal government agencies. A positive test result may prevent a person from obtaining positions of trust in the future.[15]

Outside the workplace, the uses made of results may be equally varied. Athletes who test positive may lose their funding, be stripped of awards or records and banned from competition. Parolees who test positive may see their parole revoked. Inmates who test positive may face discipline.

We are aware of no cases where positive test results have been reported to law enforcement authorities (except for breathalyzer or blood tests administered by or through the police). In any event, criminal charges would not result simply from a positive urinalysis. Existing criminal law does not punish the simple use of a drug.[16] It focusses instead on possession, manufacturing and trafficking, none of which can be proved in law by a positive test result.

ENDNOTES

1. A 1988 Gallup survey of several hundred large American companies with drug testing programs identified the desire to curb illegal drug traffic as the main justification for starting a drug testing program in 10 per cent of the cases. A significantly higher percentage (54 per cent) started programs primarily to protect their safe work record or reduce the number of accidents: The Gallup Organization, *Drug Testing at Work: A Survey of American Corporations* (1988) at 17-18.

Professor David Linowes reported the results of a survey conducted at the University of Illinois to determine the extent to which the largest industrial corporations of America have policies safeguarding the personal information they collect and maintain about their employees, former employees and applicants for employment. The survey sampled 275 companies from among the Fortune 500 corporations. Slightly less than half responded.

Over half (58 per cent) of those that responded had a drug testing program in operation. Among the reasons they gave for introducing drug testing were the following: incidents or drug use on the job, or both (69 per cent), general concern for the safety of employees (97 per cent), government regulations (10 per cent), to follow the lead of other organizations (21 per cent), to try to keep health care costs down (51 per cent), to allow enforcement of company drug policies (40 per cent) and to improve the company's public image (22 per cent): David Linowes, *Privacy in America: Is Your Private Life in the Public Eye?* (1989) at 40, 52-53.

2. Executive Order No. 12564, 51 Fed. Reg. 32,889 (1986).

3. Although some suggest that users of illicit drugs will simply change drugs - to drugs that are not being screened for in the tests. For example, a heroin user threatened by the prospect of a urine test for illegal drugs might simply switch to alcohol as the drug of choice in the circumstances. This may reduce the demand for illicit drugs, but it will not remedy the social consequences of drug taking.

4. Gallup survey, *supra* note 1.

5. *Ibid.* at 18.

6. The results of the Gallup survey, *supra* note 1, suggest that most large companies began drug testing mainly to protect their safe work record or reduce the number of accidents.

7. Transport Canada advised this office that the U.S. Department of Transportation has now publicly recognized that it will be possible to develop an approach to drugs in the transportation industry that will be mutually acceptable between Canada and the U.S.. It remains to be seen just how such a mutually acceptable approach would be structured. This may become a moot issue in any event with the proposed introduction in Canada of a testing strategy that is broadly similar to that operating in the United States.

8. *Ibid.*.

9. It would be impractical to test for all these drugs. The U.S. *Federal Register* (Vol. 58, No. 69, Monday, April 11, 1989) sets out which of these drugs agencies must and may test for:

> "2.1(a)(1) Federal agency applicant and random drug testing programs shall at a minimum test for marijuana and cocaine;
>
> (2) Federal agency applicant and random drug testing programs are also authorized to test for opiates, amphetamines and phencyclidine; and
>
> (3) When conducting reasonable suspicion, accident, or unsafe practice testing, a Federal agency may test for any drug listed in Schedule I or II of the CSA.
>
> . . .
>
> 2.1(1)(d) These Guidelines are not intended to limit any agency which is specifically authorized by law to include additional categories of drugs in the drug testing of its own employees or employees in its regulated industries."

10. Presentation by William G. Harris to the American Society for Industrial Security (ASIS), Tampa, Florida, December 6, 1989. A paper accompanying the presentation suggests that psychological testing to predict drug use is deficient for several reasons: a dearth of prediction research, the cost of the process (time consuming, labour intensive and open to legal challenges) and the likelihood that such testing may screen out a large number of likely good employees.

11. Metabolites of fat-soluble drugs, such as marijuana, may appear in the urine up to several weeks after use.

12. The Department of National Defence acknowledged in correspondence to this office that the deterrent effect of urinalysis has not be conclusively shown. It added, however, that evidence strongly supports that conclusion, particularly the experience of the U.S. military.

13. Technically, a positive test result stemming from a person's consumption of over-the-counter inhalants or poppy seeds is not a false positive. If the testing program is aimed at identifying illicit drugs, however, the result is effectively false in that context.

14. See Part II, (b): *The Objections to Drug Testing.*

15. Paragraph 8(2)(e) of the *Privacy Act* permits government institutions to disclose personal information to investigative bodies specified in the *Privacy Regulations*, on the written request of the body, for the purpose of enforcing any law of Canada or a province or carrying out a lawful investigation, if the request specifies the purpose and describes the information to be disclosed.

16. The use of a drug in conjunction with some activities, of course, can result in a criminal offence (for example, impaired driving, flying or boating). Still, the *use* of the drug itself is not criminal.

PART II
DRUG TESTING AND GENERAL PRIVACY ISSUES

(a) Introduction

Part I outlined several justifications for drug testing and discussed the variables involved in the process. Part II addresses privacy issues arising from drug testing. It argues that drug testing is intrusive and should be strictly circumscribed. Privacy considerations, however, are not the only arguments favouring limits on drug testing. Several general arguments (some interwoven with privacy arguments) are also set out here.

(b) The Objections to Drug Testing

Among the arguments advanced against testing are the following:

- the inability of most current tests to measure present or past impairment or detect current use. Most drug tests, including urinalysis and hair analysis, can measure only the past use of a drug. They cannot measure past or present impairment or present use. As one research paper states, there is virtual unanimity in literature that urinalysis cannot be used to make accurate inferences about the extent of impairment at the time a drug is consumed. Nor can urinalysis give rise to an inference of the "hangover" effects of drug consumption.[1] Thus is the value of the test severely limited. In short, a highly intrusive process – urinalysis – produces little useful information.

  Some argue that if "supervisors supervised and managers managed", there would be almost no need for drug tests. As one organization has argued:

  "How can an employer identify such an individual [one impaired by drugs or alcohol]? By having an awareness of the signs of alcohol or other drug impairment and by using that awareness in performance monitoring.... The supervisor's awareness, coupled with active monitoring and documentation allow for early identification.

  This method of identifying alcohol/drug troubled individuals is known as the performance model. Its focus is limited to productivity and safety in the workplace; it does not deal with the issue of use away from work unless that use affects the job. The value of the model is that it allows management to intervene on the basis of legitimate performance expectations and to maintain union support in doing so." [2]

- incomplete coverage and the need for repeat testing. Urinalysis, for example, can identify cocaine, benzodiazepine (tranquilizer) or amphetamine (stimulant) use within the preceding few days only. A person may have used drugs a week before a test, but would still test negative. Hence, urinalysis could identify only some of those who may have used drugs within the relatively recent past. It cannot therefore be used to make definitive statements about the person's

long term drug-free status (hair analysis can assess drug use over a longer period, but is not yet acceptably accurate).

To be even reasonably sure of continuing drug-free status among employees or clients, frequent re-testing would be needed. This would compound both the number of intrusions and the expense of the process.

Repeat testing may encourage in persons a grudging, but unwise, tolerance of intrusions into their personal lives. Do Canadians wish themselves to become conditioned to such intrusions? Complacency could lead to the further acceptance of what should be unacceptable intrusions. As one commentator argues:

"Drug testing is just one of a long list of training procedures that operate in the disciplinary technology of power to inculcate automatic docility in the work force. Because it is relatively recent, this part of the drill has engendered public debate. Newer or more intrusive procedures, such as blood tests for the AIDS virus or lie-detector tests, are even more controversial. Many other training procedures, such as punching a time clock or taking various sorts of aptitude or skill-verifying tests, have become so habitual that they are no longer questioned or even noticed. When giving a urine sample becomes as routine as divulging one's marital status or social security number on a form, it will be fully integrated into the drill that creates automatic docility." [3]

- the impact of drug testing on organizational morale. Obliging employees and job applicants to submit to drug testing may cause deep resentment (some employees, however, may welcome drug testing programs that might enhance their own safety by detecting potentially impaired co-workers). Employer-employee relations do not need the additional strains that drug testing will bring.[4] This may particularly be the case when the test searches, not for on-the-job impairment, but (as most tests can only do) simply for drug use. Such testing often delves into the activities of employees outside working hours.

- the danger of inaccuracies creeping into the process. Drug testing is a highly technical process. It requires highly skilled personnel to perform repetitive tasks. Simple boredom may result in unacceptable levels of error. Add to this the expense associated with confirmatory testing (an especially important consideration in the private sector[5]), and the result may be a recipe for mediocrity in testing.

  To confirm that a person has ingested the drug being tested for, two tests are necessary. The first is a screening test - commonly the EMIT (Enzyme Multiplied Immunoassay Technique). If the screening test produces a positive result, a confirmatory test must be performed. Several confirmatory tests are available, but the GC/MS (gas chromatography with mass spectrometry) appears to be the most reliable.

Even with confirmatory testing, however, drug-free employees may find themselves placed under suspicion or have their careers ruined on the basis of the initial screening test. David Linowes reports in *Privacy in America: Is Your Private Life in the Public Eye?:*[6]

"In his book ***The Great Drug War*** *(1987), Dr. Arnold Trebach . . . says that "approximately 5 million people were tested this year in America" for drug use. He further states that while drug-testing companies, such as Syva Company of Palo Alto — makers of the EMIT test — claim a 95 percent accuracy rate, the rate would be more like 90 percent when the tests are performed by people other than Syva's own technicians. According to Trebach, 'If there were a false reading rate of 10 percent, with half false positives and half false negatives, this could mean that approximately 5 percent of the approximately 5 million people tested this year in America were accused improperly of being drug users. Thus, there is a good chance that 250,000 employees were placed under suspicion or had their careers ruined for no reason.'"*

Confirmatory testing, such as the GC/MS, has the theoretical capacity for virtually perfect accuracy. GC/MS testing could clear up the mis-labelling that occurs with false positives determined through the EMIT screening test. Theory and practice, however, may not coincide. As the British Columbia Civil Liberties Association has noted:

"There is nearly unanimous consensus that if one is willing to spend the money to acquire the appropriate technology, train and motivate the operators, and to ensure meticulous record keeping, specimen handling and chain of custody and reporting, accurate and specific identification of drug metabolites can be achieved."

. . .

"Though the potential for virtually perfect accuracy is admitted (using GC/MS and given flawless conditions, adequate time and funds, and strictest adherence to all procedures), one U.S. Court has held that even confirmation by GC/MS is insufficient because of the possibility of human error."

. . .

"Dull, repetitive work that nonetheless requires highly skilled technicians [as GC/MS testing does] is a fertile breeding ground for human error - most tests will be negative, punctuated by the occasional, more interesting, positives. The livelihoods of those being tested rest upon extreme diligence in routine tasks such as cleaning glassware, affixing and recording labels, reading meters, transcribing numbers, key punching and filing. Testing labs vigorously claim to have solved this problem, but nothing in the published error rates to date justifies these claims. Research on similar work conditions elsewhere would lead one to suspect that the error rates will continue to be unacceptably high."[7]

- testing methodologies must be developed and procedures established to ensure that samples will not be adulterated or mixed with other samples (the "chain of custody" issue). Sophisticated per-

sonnel must be hired and trained to collect samples and perform tests. Threshold concentrations must be set. Officials must decide what drugs to test for, and what to do with the results. They must ensure the reliability of the testing facilities - a time consuming and expensive process in itself. Storage facilities will be needed to keep samples in case of challenge. Litigation will inevitably result from the imposition of testing programs. The resulting information - an indication of past drug use - may often not be sufficiently useful to warrant the problems and costs associated with the testing process in the first place.

- urinalysis is highly intrusive. It not only requires the surrender of a body fluid, but, to prevent the subject adulterating or substituting the sample, it may be necessary to observe the subject's genitals as he or she urinates. The disposal of body wastes is generally considered a highly personal act. Urinalysis may expose this act to close visual scrutiny. Such observation is intrusive and humiliating. Indeed, for urinalysis, it could be necessary for the subject to be nude while urinating (and possibly under direct observation as well).[8] Adulterating substances could otherwise be hidden in clothing.

  Technology may one day provide a test that will avoid direct observation of this highly personal act. Perhaps hair analysis will achieve suitable credibility so that only a single strand of hair will be required. Still, any process of acquiring personal information from a person's biochemistry is intrusive. Privacy considerations outweigh all but the most powerful justifications for testing. As Mr. Justice La Forest stated in a 1988 Supreme Court of Canada decision, *R. v. Dyment: "[T]he use of a person's body without his consent to obtain information about him, invades an area of personal privacy essential to the maintenance of his human dignity".*[9]

  The intrusiveness of testing does not end with the surrender of a body substance and the possibility of direct observation. Test subjects may be required to disclose their use of other drugs (prescription drugs and over-the-counter inhalants, for example) that could cause a positive test result. This in turn may disclose information about the health of the person.

  Other tests (not connected to drug testing) could be performed on urine provided for drug testing, identifying conditions that the subject does not want to disclose (diabetes or pregnancy, for example) or does not even know about.

- the substitution effect. Persons likely to be tested for the use of one substance (for example, marijuana) may simply switch to an equally harmful drug that is not being tested for. Testing for illicit but not licit drugs encourages this type of behaviour. Users of illicit drugs may simply switch to alcohol. If the object of the testing program is to reduce the use of illicit drugs, this result is appropriate. If, however, the object is to reduce impairment by any drug or to reduce safety or health risks, the substitution effect may create a more serious problem than existed before testing began.[10]

- creation of an underclass of chronic unemployables. Employees or applicants who test positive may become unemployable, even though they can safely and competently perform their job duties, and even if they have ceased using the drugs in question. Their past may haunt them long after they have "gone straight".

- creation of a false sense of security. By focussing on drug use, government and employers may overlook other causes of incidents or accidents. Accident investigators who find impairment by drugs as a possible cause, for example, may be tempted to ignore other causal factors and perpetuate the danger. They will have found an easy scapegoat. A 1988 Canadian Labour Congress submission to the Standing Committee of Transport on Bill C-105 stressed this point:

  "Drug testing is a 'red herring' and is designed explicitly to draw attention away from other causes of health and safety hazards that cause accidents. It is an attempt to shift the burden of responsibility for safety problems onto employees and to hide employer failure to ensure safe and healthy workplaces."

  "Alcohol and drug testing takes the employer and the government off the hook. It gives the appearance that they are doing 'something' about safety." [11]

- drug testing may be the "solution" to a problem that has been exaggerated. This argument has two dimensions. First, is there a problem that needs a solution? Second, if there is, will drug testing help to solve it?

  Alcohol abuse is implicated in thousands of traffic deaths yearly. Is there evidence that other drugs are causing significant problems relating to job performance, on-the-job safety or public safety? In the absence of such evidence, are there other problems caused by drug use? If the answer is no, why test?

  Even if the answer is yes – that there are problems caused by drug use – will testing contribute to solving them?

- lack of procedural safeguards. Some forms of drug testing are as intrusive as the exercise of law enforcement powers by the state. Yet they are subject to few of the safeguards available to protect people from the exercise of other investigative powers by the state. An employer might randomly test employees without any reasonable "individualized" suspicion that they use or are impaired by drugs. When such a power has been exercised by government institutions in Canada or the United States, it has often been challenged as unconstitutional. As yet, however, the Supreme Court of Canada has not considered the constitutionality of urinalysis. It has, however, spoken in support of the integrity of the person in the face of law enforcement actions by the state.[12]

  Private sector testing has the potential to be even more intrusive; few laws, apart from human rights codes, govern private sector testing and how the resulting information is used. The dangers of "free-form" private sector testing – testing with no or few controls

to safeguard those being tested and with a lack of concern for human dignity – are real.

- The impact on personal autonomy. Drug testing coerces conformity – abstention from consuming psychoactive substances, both legal and illegal, for example. It restricts autonomy. To what extent should governments or employers be permitted to use the coercive power of drug tests to restrict the consumption of substances? Is it sometimes right to coerce (to prevent impaired driving, for example), and sometimes wrong (to regulate the simple consumption of substances away from the workplace in situations that create no danger for others)?

(c) Conclusion

Testing imports an aura of oppression and Big-Brotherhood. Some forms of testing – breathalyzer tests to detect impaired driving or operation of vessels or aircraft, for example – have broad public support. But would a knowledgeable public accept testing in circumstances that may do little to enhance public safety?

Testing supposes an employer's (or government agency's) right to exercise substantial control over individuals and to intrude into some of the deepest recesses of their lives. The technology of drug testing is being allowed to shape the limits of human privacy and dignity.

The situation should be the other way around. Notions of respect for individual privacy and autonomy should place limits on the intrusions which technology will be permitted to make into personal lives. In other words, the uses of technology should not limit human rights; human rights should limit the uses of technology.

ENDNOTES

1. B. Beyerstein, M. Jackson, D. Beyerstein, "Drug Testing in the Workplace: A position paper of the British Columbia Civil Liberties Association" (1989) at 9.

2. The Association of Labor/Management Consultants on Alcoholism, quoted in "Drug Testing in the Workplace", *supra* note 1 at 17.

3. F.A. Hanson, "Some Social Implications of Drug Testing", 36 U. Kan. L.R. 899 at 917 (1988).

4. The potential for employer-union conflict can be seen from the strong objections of some organized labour groups to testing. On March 10, 1986, the Canadian Labour Congress presented a submission to the Standing Committee on Transport on Bill C-105, *The Railway Safety Act*. "The CLC is strongly opposed to any form of workplace alcohol and drug testing - be it mandatory, pre-employment, just-cause, medical monitoring, medical-testing, or after an accident" (at 3).

5. Private sector employers might be tempted to rely on the less expensive route of performing a screening test only, and base their decisions on the results. The unacceptably high false positive rate stemming from screening tests means that many persons may be falsely accused of using drugs and penalized as a result.

6. (1989) at 36.

7. *Supra* note 1 at 6-7.

8. The explanatory pamphlet accompanying the Sport Canada testing policy sent to this office depicts a male, wearing nothing but socks, urinating while being directly observed by another male.

9. [1988] 2 S.C.R. 417 at 431-32.

10. See, for example, B. Beyerstein, M. Jackson, D. Beyerstein, "Drug Testing in the Workplace", *supra* note 1 at 21. There, the authors seem to suggest that pre-employment urine screening (for drugs other than alcohol) will do nothing to solve the alcohol problem and may in fact make it more serious.

11. *Supra* note 4 at 9.

12. See *R. v. Dyment, supra* note 9.

PART III
DRUG TESTING AND THE PRIVACY ACT

(a) Introduction

The *Privacy Act* was enacted in 1983, setting out principles of "fair information practices". Among other obligations, it requires government institutions to:

- collect only the personal information needed to operate its programs;
- collect the information directly from the individual concerned, whenever possible;
- tell the individual how it will be used;
- keep the information long enough to ensure an individual access; and
- take all reasonable steps to ensure its accuracy and completeness.

The *Privacy Act* generally does not compel collection, use or disclosure (except disclosure to meet access requirements) of personal information; it merely permits it.

The Act defines "government institution" as any department, ministry of state, body or office of the Government of Canada listed in the schedule to the Act. Currently, the Act covers some 150 institutions. It does not apply to the private sector.

(b) Specific elements of the *Privacy Act* and their application to drug testing

(i) Personal information

The Act applies only to "personal information". Section 3 defines personal information as:

> *"information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing, . . . information relating to the . . . medical, criminal or employment history of the individual ...".*

In the context of drug testing the Act covers the following personal information:

- test results;
- the fact of taking the test, being advised, asked or ordered to take the test, asking to be tested, or refusing to be tested, and any discussions about the test;
- peripheral information such as medical or physical conditions that may influence test results, and other medications or substances used or ingested by the test subject;
- information suggesting cause for testing (for example, the apparent impairment of a person while on duty, the fact of

being charged with possession of an illicit drug, or disclosure of drug use by the person to a co-worker);

- any treatment programs relating to drugs that the person may have entered, been advised or ordered to enter, or refused to enter, and any disciplinary measures or criminal charges relating to drugs.

(ii) Collection of personal information

Section 4 of the Act states:

> *"No personal information shall be collected by a government institution unless it relates directly to an operating program or activity of the institution."*

An institution wanting to test cannot, by simply creating a testing program, comply with section 4. Implicit in section 4 is the requirement that no such information is to be collected unless (1) the collection is part of an activity or program falling within the statutory mandate of the institution and (2) the collection is a necessary element of a mandated program or activity. Even if the test subject consents, the collection of information by testing will not be valid unless it meets these two conditions.

Specific statutory authority for an institution to conduct drug testing of employees or clients will, of course, ensure compliance with section 4.

Despite the fact that section 4 does not require specific statutory authority for any form of information collection, the additional safeguard of Parliamentary approval is highly desirable for highly intrusive forms, such as urinalysis. Indeed, it is our view that elected officials should be given the opportunity to carefully weigh the evidence as to whether the public interest in detecting drug use through mandatory drug testing outweighs, in specific cases, individual privacy rights. This view is consistent with our previous recommendation in *AIDS and the Privacy Act* that mandatory HIV antibody tests be permitted only with Parliamentary authority.

Without specific statutory authority to collect personal information through drug testing, determining compliance with section 4 becomes more difficult. It involves assessing the necessity principle and weighing the public interest in collection against the privacy intrusion involved.

Assessing the justifiability of intrusions caused by testing programs

The principal privacy issue flowing from drug testing is not whether testing is intrusive. It is. Urinalysis is particularly intrusive, requiring as it may either a pre-test physical search, the direct observation of an intimate bodily function, or both.[1] The principal issue is in what circumstances the intrusions occasioned by testing are justified.

Despite the limited inferences that can be drawn from test results and despite the intrusiveness of drug testing, the *Privacy Act* does not prohibit all drug testing. However, we have concluded – as did the Standing Committee on National Health and Welfare – that only in exceptional cases in which drug use constitutes a real risk to safety is drug testing justifiable.

The following justifications alone are **not** sufficient under section 4 of the *Privacy Act* to legitimize drug testing: the desire to promote efficiency, economy and honesty, the desire to reduce the demand for illicit drugs and the desire to comply with foreign testing requirements.[2] Although specific legislation could permit or require testing in these circumstances, such legislation would not be appropriate. Nor would it likely comply with the *Charter*.

Collecting personal information by mandatory drug testing, without cause to suspect drug use by or impairment of a person or within a group, and with no evidence to suggest that drug use or impairment poses a threat to public safety, would infringe section 4 of the *Privacy Act*. Such testing would violate the privacy of everyone in the group ordered to take the test. It presumes guilt without setting any threshold standard of reasonable belief or suspicion before the test is taken. It subjects the majority who are not using drugs to invasive procedures designed to single out the minority. Such testing is a fishing expedition, not a justifiable search. Moreover, few meaningful conclusions can be drawn from the test results. Yet those testing positive can suffer significant detriment.

At the other end of the continuum is testing where there is reason (or "cause") to believe that a person is impaired by legal or illegal drugs, the impairment poses a threat to public safety and there is no other effective means of reducing the threat (for example, it may not be possible to supervise the person closely). This testing is the easiest to justify (although urinalysis is still deficient, since it cannot measure present drug use or impairment). It is not a fishing expedition. It is aimed at a person whose behaviour suggests impairment. It therefore does not subject large numbers of people to testing. Instead, it relies on specific evidence to identify a limited number of persons. Testing programs at this end of the continuum could more easily be brought into accord with section 4 of the *Privacy Act*.

Under the following circumstances, drug testing would be justifiable under the *Privacy Act:*

(1) Testing because of group behaviour as a whole:

A reliable survey or other method of monitoring may have identified that a given group (police officers, pilots or inmates, for example) has a drug-related problem. It may be impractical to counter the problem through a testing program based on reasonable suspicion about an individual (perhaps because individual activities cannot be adequately supervised or because the visible impairment caused by the drug use in question is too subtle to observe). In this case, the only (and still imperfect) course of action may be to test randomly.

The collection of personal information through random mandatory testing of group members on the basis of the behaviour patterns of the group as a whole may be justifiable, but only if the following conditions are met:

- there are reasonable grounds to believe that there is a significant prevalence of drug use or impairment within the group;

- the drug use or impairment poses a substantial threat to the safety of the public or other members of the group;
- the behaviour of individuals in the group cannot otherwise be adequately supervised;
- there are reasonable grounds to believe that drug testing can significantly reduce the risk to safety; and
- no practical, less intrusive alternative, such as regular medicals, education, counselling or some combination of these, would significantly reduce the risk to safety.

(2) Testing because of individual behaviour:

Most groups will not exhibit drug-related safety problems to the extent that would warrant random testing of group members. However, individual group members may still pose a safety risk if they are impaired by drugs. In such cases, it should be possible to collect personal information through mandatory testing when there is reasonable suspicion. A person might appropriately be tested if the following conditions are met:

- there are reasonable grounds to believe that the person is using or is impaired by drugs;
- the drug use or impairment poses a substantial threat to the safety of those affected by the person's actions;
- the person's behaviour cannot otherwise be adequately supervised;
- there are reasonable grounds to believe that drug testing can significantly reduce the risk to safety; and
- no practical, less intrusive alternative, such as regular medicals, education, counselling or some combination of these, would significantly reduce the risk to safety.

Recommendation 1

Government institutions should seek Parliamentary authority before collecting personal information through mandatory testing.

Recommendation 2

The collection of personal information through random mandatory testing of members of a group on the basis of the behaviour patterns of the group as a whole may be justifiable only if the following conditions are met:

- **there are reasonable grounds to believe that there is a significant prevalence of drug use or impairment within the group;**
- **the drug use or impairment poses a substantial threat to the safety of the public or other members of the group;**
- **the behaviour of individuals in the group cannot otherwise be adequately supervised;**
- **there are reasonable grounds to believe that drug testing can significantly reduce the risk to safety; and**

- **no practical, less intrusive alternative, such as regular medicals, education, counselling or some combination of these, would significantly reduce the risk to safety.**

Recommendation 3

A person who is not a member of a group which exhibits drug-related problem behaviour might appropriately be tested if the following conditions are met:

- **there are reasonable grounds to believe that the person is using or is impaired by drugs;**

- **the drug use or impairment poses a substantial threat to the safety of those affected by the person's actions;**

- **the person's behaviour cannot otherwise be adequately supervised;**

- **there are reasonable grounds to believe that drug testing can significantly reduce the risk to safety; and**

- **no practical, less intrusive alternative, such as regular medicals, education, counselling or some combination of these, would significantly reduce the risk to safety.**

Recommendation 4

Since drug testing programs designed primarily to promote efficiency, economy or honesty, or to reduce the demand for illicit drugs, would not satisfy recommendations 2 or 3, such programs would violate the *Privacy Act*.

...

Because public safety should be the principal consideration behind drug testing, tests should not distinguish between legal and illegal drugs. The focus instead should be on the harm caused by any substance that impairs.

Recommendation 5

Testing programs should not distinguish between legal and illegal drugs that can impair.

...

Direct collection and the duty to inform: section 5: Section 4 of the Act permits government institutions to collect personal information in defined circumstances only. Section 5 imposes additional limits on collection. These are the duty to collect information directly and to inform about the purpose of the collection.

Subsection 5(1) addresses direct collection. It states:

> *"5(1) A government institution shall, wherever possible, collect personal information that is intended to be used for an administrative purpose directly from the individual to whom it relates except where the individual authorizes otherwise or where personal information may be disclosed to the institution under subsection 8(2)."*

The duty to collect directly in subsection 5(1) is not absolute. There are four exceptions. Subsection 5(1) permits indirect collection when direct collection is not possible or when the person to whom the information relates authorizes another form of collection. As well, the collection need not be direct if the personal information being sought may be disclosed to the institution under subsection 8(2). That subsection sets out several circumstances where a government

institution holding personal information may disclose the information, including disclosure to another institution. Finally, the collection need not be direct if it would result in the collection of inaccurate information or would defeat the purpose or prejudice the use for which the information is collected (subsection 5(3)).

Using information "for an administrative purpose" simply means using the information in a decision making process that directly affects the individual (section 3). Thus, a government institution relying on information about a person's drug use to decide a person's suitability for employment would be using the information for an administrative purpose.

Subsection 5(1) is, in our view, a legalistic way of saying, "If you want to learn something about a person, ask the person", unless the law authorizes another mode of collection. The section clearly contemplates having the individual volunteer his or her personal information to the fullest extent possible.

The collection of information through drug testing would only be considered direct collection under subsection 5(1) if the test subject truly volunteered to be tested. Mandatory drug testing therefore would be considered an indirect collection and would only comply with section 5 if it fell within one of the exceptions identified by the section.

Recommendation 6

Government institutions must wherever possible collect personal information used for an administrative purpose and relating to drug use or impairment directly from the individual (that is, if the person volunteers). Collection may be indirect (that is, from other sources or without the person's consent) in the following circumstances:

- **when it is not possible to collect the information directly;**
- **when the person to whom the information relates consents to another method of collection;**
- **when the personal information may be disclosed to the institution under subsection 8(2) of the *Privacy Act*; or**
- **when direct collection might result in the collection of inaccurate information or defeat the purpose or prejudice the use for which the information is collected.**

Informing about the purpose of the collection: Subsection 5(2) of the Act imposes the duty to inform a person from whom personal information is being collected of the purpose of the collection:

> *"5(2) A government institution shall inform any individual from whom the institution collects personal information about the individual of the purpose for which the information is being collected."*

The institution is required to inform of the purpose only where the information is collected directly (voluntarily, in the case of drug tests) from that individual. If the personal information is not collected directly, subsection 5(2) imposes no duty to inform. Nor is it necessary to inform a person from whom information is collected

of the purpose if informing might result in the collection of inaccurate information or defeat the purpose or prejudice the use for which information is collected (subsection 5(3)). We recommend as a matter of policy, however, that even when information is collected indirectly, test subjects be informed of the purpose of the collection unless it would result in the collection of inaccurate information or defeat the purpose or prejudice the use for which the information is collected.

Recommendation 7

Even when subsection 5(2) of the *Privacy Act* imposes no duty on a government institution to inform about the purpose of the collection, test subjects should as a matter of policy be informed. Only if informing the test subject would result in the collection of inaccurate information or defeat the purpose or prejudice the use for which the information is collected should the purpose of the collection be withheld from the person.

...

(iii) Retention and disposal of personal information

When personal information is used for an administrative purpose, the Act sets out retention requirements. Once a urine, hair or other sample is taken from a person and identified as belonging to that person (normally by labelling a container holding the substance) it becomes personal information. Accordingly, the sample (and other personal information) used for an administrative purpose must be retained for a specified period. Subsection 6(1) reads:

> *"6(1) Personal information that has been used by a government institution for an administrative purpose shall be retained by the institution for such period of time after it is so used as may be prescribed by regulation in order to ensure that the individual to whom it relates has a reasonable opportunity to obtain access to the information."*

Subsection 4(1) of the *Privacy Regulations*[3] states:

> *"4(1) Personal information concerning an individual that has been used by a government institution for an administrative purpose shall be retained by the institution*
>
> *(a) for at least two years following the last time the personal information was used for an administrative purpose unless the individual consents to its disposal; and*
>
> *(b) where a request for access to the information has been received, until such time as the individual has had the opportunity to exercise all his rights under the Act."*

Consequently, a two year minimum applies for the retention of urine samples and the information relating to the samples.

A more troubling issue is the maximum period of retention. The appropriate maximum period may vary from case to case. However, positive test results retained by government should not be allowed to haunt persons many years after the test. It would be inappropriate for a government institution even to speculate that a person is a current drug user because of a positive test result from several years past. If the conditions for

testing (set out in Recommendations 2 and 3) are met, the person could be retested to determine current use. If the conditions are not met, the person should not be retested.

Recommendation 8

Body samples and the personal information derived from those samples should be retained for the period prescribed by the *Privacy Regulations*, and be disposed of as soon as possible after the retention period has expired.

...

Subsection 6(3) imposes a duty to dispose of personal information in a certain way:

> *"6(3) A government institution shall dispose of personal information under the control of the institution in accordance with the regulations and in accordance with any directives or guidelines issued by the designated minister in relation to the disposal of such information."*

Some personal information is more sensitive than other such information. A diagnosis of AIDS, for example, could have catastrophic consequences for the person affected if the information were released to the community. Information about a person's drug using habits, while perhaps not as sensitive as AIDS-related personal information, still merits strict safeguards. The release of the information could seriously impair a person's chance to obtain or hold employment. It could affect his relationship with co-workers or others in the general community. Given contemporary attitudes about drug use, discrimination is bound to flow from disclosure.

Even peripheral information – other "legitimate" drug use associated with a medical condition that had to be reported to clarify the results of a drug test, for example – could harm a person if released improperly. At the very least, it would be an entirely unwarranted disclosure of information which the person has a right to keep private.

Handling and disposal procedures should take into account the sensitivity of information related to drug testing. The *Security Policy and Standards of the Government of Canada* recognizes the sensitivity of personal information collected under the *Privacy Act*. Such information is considered "designated information" warranting enhanced protection.

Under section 5.7 (Appendix D), the Security Organization and Administration Standards, particularly sensitive designated information requires special security measures. Included is information concerning medical, psychiatric or psychological descriptions and information concerning a person's lifestyle. To identify particularly sensitive personal information, the Security Policy establishes an "injury" test. The information will be considered particularly sensitive if its disclosure, removal, modification or loss could reasonably be presumed to cause an invasion of privacy.

Using this injury test, information from drug tests or information suggesting drug use could easily be seen as particularly sensitive personal information. Among the special security measures that must apply to such information are those dealing with storage, processing, transmittal and destruction.

Those responsible for the handling and disposal of such information must comply with the *Security Policy and Standards of the Government of Canada.*

Recommendation 9

Procedures for the handling and disposal of personal information collected under the *Privacy Act* should reflect the sensitivity of the information. At a minimum, personal information relating to drug tests should be accorded physical protection at level B, as defined in the *Security Policy and Standards of the Government of Canada.*

...

(iv) Accuracy, currency and completeness of personal information

The *Privacy Act* imposes quality control standards on the personal information used by government institutions. Subsection 6(2) states:

> *"6(2) A government institution shall take all reasonable steps to ensure that personal information that is used for an administrative purpose by the institution is as accurate, up-to-date and complete as possible."*

Note that subsection 6(2) does not require perfection. The obligation is to take *all reasonable steps* to ensure that the information collected is as accurate, up-to-date and complete *as possible.*

As accurate as possible: Ensuring that information relating to drug testing is as accurate as possible has two dimensions. First, the testing procedure should correctly identify those who have or have not used drugs in the "window of detection" period to which the test applies. Second, urinalysis results should be understood to refer to past use only, not present use or past or present impairment. Nor can urinalysis results be used to measure the quantity of the drug consumed.

Over time, drug tests will improve with changes in technology. Whatever the technology, drug testing should aim for the following:

- the greatest likelihood that a person who has not taken a drug during the test window period will test negative (the test must be highly "specific") and

- the greatest likelihood that a person who has taken a drug during the test window period will test positive (the test must be highly "sensitive").

In practice, there is a tradeoff between sensitivity and specificity. A highly sensitive test may result in a large number of false positives. A highly specific test may result in a large number of false negatives.

Urinalysis, today's preferred testing method, requires two tests to confirm positivity – a screening test and a confirmatory test. A screening test is highly sensitive. It may have an unacceptably high level of false positives if used alone. Accordingly, a positive screening test should never be used for an administrative purpose other than to suggest the need for a confirmatory test. National Health and Welfare should identify the appropriate screening and confirmatory tests to be used.

A negative screening test result, however, need not be confirmed before it is used for an administrative purpose as defined in the *Privacy Act.*

It might be argued that a negative urinalysis result should be recorded as indicating any of the following: that the person has not taken the drug being tested for, that the person took the drug, but not sufficiently often or in sufficient amounts to test positive, or that the person took the drug, but the sample was taken after the drug or its metabolites had passed from the person's system.

The ambiguity inherent in negative test results may lead those relying on the record to infer that the person in fact was a drug user, but escaped detection for one of the reasons set out above. Thus, a large number of persons who tested negative simply because they did not take the drug in question might be unfairly judged. By whatever means a government institution records negative test results, it should seek to ensure that the user of the information will be aware of the danger of making an improper inference about the meaning of a negative test result. Otherwise, anyone who takes a drug test could fall under a cloud of suspicion, whether the result is positive or negative.

Recommendation 10

Government institutions should not use positive urinalysis results for an administrative purpose unless the results have been supported by confirmatory testing according to accepted scientific/ medical protocols approved by National Health and Welfare.

Government institutions may use negative screening test results for an administrative purpose without conducting confirmatory testing where the screening test has been conducted according to acceptable scientific/medical protocols which are approved by National Health and Welfare from time to time.

Recommendation 11

Government institutions should seek to ensure that those interpreting negative test results do not go beyond the inferences scientifically supported by the test.

...

Because of the complexity of the testing process – be it urinalysis or some other test – a government-wide testing protocol should be developed. National Health and Welfare is currently developing such a protocol, but it has not yet made it public.

Recommendation 12

Because of the complexity of the testing process – be it urinalysis or some other process – a government-wide testing protocol should be developed. At a minimum, the protocol should establish procedures for the following:

- **sample collection, including procedures to permit the giving of samples in private, wherever possible;**
- **the appropriate screening and confirmatory tests to use for each drug being sought;**
- **threshold concentrations for each drug test (to determine when a result is "positive");**
- **chain of custody procedures to prevent tampering with or exchange (deliberate or accidental) of samples;**
- **standards for testing laboratories;**
- **the meaning of positive or negative test results; and**

- **security procedures governing the personal information relating to drug testing.**

...

The need for repeat testing to ensure accuracy: Urinalysis can address only the past use of a drug during the "window of detection" period. Repeat testing would be necessary even to be reasonably certain that a person has remained drug free or is continuing to use drugs; it could be necessary to test several times a month, depending on the drug. Even then, the test would not reveal drug consumption in preceding hours, as the metabolites to which urine tests react may not yet have entered the urine.

As complete as possible: Institutions should take reasonable steps to ensure that personal information is as complete as possible. In the context of drug testing, a positive test result which may have caused by a substance other than the drug being tested for should always be reported with the test result. Any information indicating that legitimate substances may have caused the positive result should be included with the test result. In these circumstances, the test result should not be relied on as indicating use of the drug being tested for.

Recommendation 13

When a person tested for a given drug may have consumed other substances which could lead to a positive test result for that drug, such information should accompany the test result. The test result should not in such circumstances be accepted as indicating that the person has used the drug being tested for.

As up-to-date as possible: A urinalysis result indicating that a person has in the past used the drug tested for can be considered "as up-to-date as possible" if the information is used only to confirm past consumption. The institution using the positive urinalysis result should understand that the result indicates past drug use, not present use. To ensure the currency of information about drug use, the institution may need to re-test the person. Re-testing should occur, however, only if the conditions contained in Recommendations 2 or 3 are met.

Recommendation 14

An institution using urinalysis results for an administrative purpose should ensure that those using the results understand their meaning. A positive urinalysis result should not be used to identify present use, or past or present impairment by a drug. The institution should also ensure that those using the results understand that urinalysis cannot measure the quantity of the drug consumed.

(v) Use of information relating to drug testing

Section 7 of the Act governs the use of personal information under the control of a government institution:

> *"7. Personal information under the control of a government institution shall not, without the consent of the individual to whom it relates, be used by the institution except*
>
> *(a) for the purpose for which the information was obtained or compiled by the institution or for a use consistent with that purpose; or*

(b) for a purpose for which the information may be disclosed to the institution under subsection 8(2)."

The relationship between subsections 7(b) and 8(2) requires explanation. Subsection 8(2) permits government institutions to disclose information for certain purposes. Subsection 7(b) permits the institution receiving the disclosed information to use it for those purposes.

Specific legislation may permit inconsistent uses. For example, legislation might permit the use of test results that determined a person's suitability to operate an aircraft as a foundation for criminal charges. (Such legislation might violate the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, but it would not offend the *Privacy Act.*)

Restrictions on use: Information generated by or relating to drug tests should be used for three purposes only, unless the person to whom the information relates consents otherwise:

- for the use for which the information was obtained or compiled (to assist in performing drug tests or analyzing test results);
- for a use consistent with that purpose; or
- for a purpose for which the information may be disclosed to the institution under subsection 8(2).

The government institution seeking the consent of the individual to additional uses should fully explain the consequences of the additional uses. It might tell the person about the consequences of consenting or refusing, but it should not coerce the person to consent.

The test itself may generate information that is not relevant to identifying drug use. That information should not be used for an administrative purpose and should be disposed of immediately.

Recommendation 15

Information generated by or relating to drug tests should be used for three purposes only, unless the person to whom the information relates consents otherwise:

- **for the purpose for which the information was obtained or compiled by the institution;**
- **for a use consistent with that purpose; or**
- **for a purpose for which the information may be disclosed to the institution under subsection 8(2).**

The government institution seeking the consent of the individual for additional uses should fully explain the consequences of the additional uses. It should avoid coercing the person to consent.

. . .

(vi) Disclosure of personal information

Section 8 of the Act describes when government institutions may disclose personal information under their control. Generally, persons must consent to the disclosure of their personal information. Subsection 8(1) states:

> *"8(1) Personal information under the control of a government institution shall not, without the consent of the individual to whom it relates, be disclosed by the institution except in accordance with this section."*

Subsection 8(2) lists approximately 13 exceptions to the general rule requiring the person's consent. In these circumstances, the institution may but is not obliged to disclose. The exceptions listed in subsection 8(2) include the following:

- disclosure for the purpose for which the information was obtained or for a consistent purpose;
- disclosure to comply with an Act of Parliament or any regulation made under the Act;
- disclosure to an investigative body specified in the regulations to the *Privacy Act;*
- disclosure to the Attorney General of Canada for certain legal proceedings; and
- disclosure in certain cases involving the public interest.

In two cases where subsection 8(2) permits disclosure (disclosure to a person or body for research or statistical purposes and disclosure in the public interest), the head of the institution holding the information must consent to its disclosure.

Subsection 8(2) also states that other federal laws override these disclosure provisions. The subsection 8(2) disclosure provisions are "[s]ubject to any other Act of Parliament". In other words, other federal legislation may permit disclosure of certain personal information in a wider range of circumstances than permitted by the *Privacy Act*. It may also impose greater restrictions on disclosure than does the Act.

The scheme for disclosure under subsection 8(2) can be summarized as follows:

- the individual can consent to any form of disclosure of personal information;
- if the individual refuses disclosure (or is not asked to consent to disclosure), the institution may disclose in some 13 circumstances set out in section 8(2); in two of those cases, the consent of the head of the institution is required;
- other federal laws may expand or restrict the right to disclose personal information; these laws take precedence over the disclosure provisions of the *Privacy Act*; and
- the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* may restrict the disclosure provisions of the *Privacy Act* or other federal legislation or policies.

Government institutions seeking to disclose personal information under paragraphs 8(2)(f) to (m) should first seek the subject's consent. There would be no need to seek prior consent to disclosure under paragraphs 8(2)(a) to (e).

Even without consent, the disclosure provisions are sufficiently broad to permit a government institution to disclose information relating to drug tests in many circumstances. Subsection 8(2), however, is

permissive. It does not force government institutions to disclose. Accordingly, every government institution should focus first on the extent of the disclosure that should occur.

We recommend adding an additional safeguard to the permissive wording of subsection 8(2). In deciding whether to disclose personal information under paragraphs 8(2)(f) to (m), government institutions should consider the following factors:

- why the disclosure is necessary;
- the potential adverse consequences of the disclosure for the person to whom the information relates;
- the likelihood that the requester can and will maintain the confidentiality of the information; and
- the likelihood that the requester will use it only for the purpose for which it was originally sought.

We also recommend that government institutions which disclose personal information relating to drug tests or drug use maintain an audit trail to permit tracking the uses and further disclosures of the information. This is not a requirement of the *Privacy Act*. It may, however, help later in deciding whether the use and disclosure of such information should be restricted further.

In the workplace, what information should supervisors receive about test results? In our view, supervisors should be informed about test results only when disclosure is essential for public safety. In practice, this would mean disclosing only positive test results and, even then, in limited circumstances – for example, when the employee's drug use or impairment poses an immediate threat to safety.

Supervisors should generally be informed of positive results only after the result is confirmed and the employee has had the chance to discuss or dispute the test result with a physician. There may be rare situations of immediate risk to safety, however, that would warrant informing the supervisor before confirmatory testing is completed. The supervisor should be told of the possible unreliability of the test and should be immediately informed of the results of confirmatory testing. If the confirmatory test result is negative, the supervisor should be made to understand that the screening test result was almost certainly inaccurate and that the employee must not be penalized as a result.

Supervisors need not normally be informed about a positive test result if, for example, the employee leaves his or her position to undergo a drug rehabilitation program.

This procedure would differ somewhat for breathalyzer or blood testing for blood alcohol levels under the *Criminal Code*. The Code has established a clear set of conditions that must be met before testing occurs. The results may lead to a public criminal trial. Because the information is then public, there should be no restrictions on the supervisor acquiring this information at any time, as long as the information relates directly to an operating program or activity of the institution (section 4 of the *Privacy Act*). If, for example, the person were employed by Transport Canada

as a pilot, it may be appropriate for a supervisor to acquire information about convictions for operating a vehicle, aircraft or vessel while impaired.

Recommendation 16

Government institutions seeking to disclose personal information relating to drug testing under paragraphs 8(2)(f) to (m) should first seek the consent of the individual to whom the information relates. Government institutions need not seek the consent of the individual for disclosures under paragraphs 8(2)(a) to (e).

Recommendation 17

Where consent to the release of information cannot be or is not obtained, the conditions under which personal information can be released under paragraphs 8(2)(f) to (m) of the *Privacy Act* should be considered minimum conditions only. Government institutions considering the disclosure of personal information relating to drug testing without consent of the person involved should assess the following before deciding:

- **why the disclosure is necessary;**
- **the potential adverse consequences of the disclosure for the person to whom the information relates;**
- **the likelihood that the requester can and will maintain the confidentiality of the information; and**
- **the likelihood that the requester will use it only for the purpose for which it was originally sought.**

Recommendation 18

Government institutions disclosing personal information relating to drug tests or drug use should maintain an audit trail to permit tracking the uses and further disclosures of the information.

...

Disclosure to law enforcement agencies: Law enforcement and prosecuting agencies may be interested in drug test results. A positive test result for an illegal drug generally indicates that the person at one time possessed the drug – a possible criminal offence. This may provide agencies with leads for future investigations or prosecutions.

Law enforcement agencies should generally not be allowed access to information suggesting that a person has used illegal drugs. This would be an entirely inappropriate use of drug testing information acquired (as we recommend) only to promote safety. Only if the disclosure were authorized by specific legislation aimed at reducing safety risks should the information be disclosed to such agencies.

Testing for the simple use of or impairment by illegal drugs may one day be authorized by criminal law, as blood alcohol testing now is in relation to operating a vehicle, aircraft or vessel. If so, testing should occur only when accompanied by procedures to safeguard the interests of potential accused persons.

Recommendation 19

Information indicating that a person has used an illegal drug should not be made available to investigative or prosecuting agencies to assist in criminal investigations

or prosecutions relating to illegal drugs unless specifically authorized by legislation aimed at reducing safety risks.

...

(vii) Access to personal information kept by government institutions

Section 12 of the *Privacy Act* sets out rights of access to one's personal information kept in government files or controlled by government institutions. It also sets out procedures for requesting notations or corrections to the information.

Subsection 12(1) gives every individual who is a Canadian citizen or a permanent resident the right of access to the following:

- any personal information about the individual contained in a personal information bank (paragraph 12(1)(a); and
- any other personal information about the individual under the control of a government institution with respect to which the individual is able to provide sufficiently specific information on the location of the information as to render it reasonably retrievable by the government institution (paragraph 12(1)(b)).

Subsection 12(3) permits the Governor in Council to extend these access rights to individuals not referred to in subsection 12(1). In June 1983 these rights were extended to inmates of federal penitentiaries who are not Canadian citizens or permanent residents.[4]

Several sections limit individuals' rights of access in specific cases. For example, section 19 restricts access to personal information obtained in confidence from other levels of government. Information provided in confidence by a provincial government to a federal government institution cannot be disclosed.

A person granted access under paragraph 12(1)(a) to personal information that has been used, is being used or is available for use for an administrative purpose, is entitled to do the following:

- request correction of the personal information if the individual believes there is an error or omission therein (paragraph 12(2)(a));
- require that a notation be attached to the information reflecting any correction requested but not made (paragraph 12(2)(b)); and
- require that any person or body to whom such information has been disclosed for use for an administrative purpose within two years prior to the time a correction is requested or a notation is required under subsection 12(2) in respect of that information
- be notified of the correction or notation; and
- where the disclosure is to a government institution, the institution make the correction or notation on any copy of the information under its control (paragraph 12(2)(c)).

The right to request correction or require notation applies only to personal information contained in a personal information

bank (subsection 12(2)). It does not extend to personal information described in paragraph 12(1)(b).

Recommendation 8 called for retaining for a prescribed period the body samples on which drug testing is performed. At issue is whether subsection 12(2) can be interpreted to grant a person the right to have a body sample retested. Without this right, the right to request a correction or require a notation to be attached to personal information is almost meaningless; it will be the person's objection, without any technical supporting information, against the results of a "scientific" drug test.

Even if subsection 12(2) cannot be interpreted to permit a person to challenge a test result by having a sample retested, we recommend that any testing protocols developed by government permit this option.[5] Government should bear the cost of retesting.

Recommendation 20

Government testing protocols should permit the retesting of a sample if the person tested so requests. Government should bear the costs of retesting.

ENDNOTES

1. The Correctional Service Canada testing policy, for example, requires the subject to urinate while being directly observed by a member of the same sex. See Appendix A. It is also conceivable that subjects be required to remove most or all of their clothing when providing the sample, even under direct observation. A pamphlet explaining Sport Canada's testing policy, for example, depicts an almost (except for his socks) nude athlete providing a urine sample under the direct observation of another male.

2. We acknowledge, however, that there will always be claims made for exceptions. Because of the violence associated with the prison drug trade, demand reduction (for all drugs prohibited in prison) through random drug testing is arguably one way to resolve the problem. Testing, coupled with penalties, might reduce the demand for these drugs and improve the safety of the prison environment. One could also try to justify a prison testing program under the "public safety" rubric.

3. SOR/83-508.

4. SOR/83-553.

5. Correctional Service Canada, however, considers that giving an inmate a right to have a sample re-tested would make any testing program it contemplated unworkable.

PART IV
COMPLIANCE OF GOVERNMENT TESTING POLICIES WITH THE PRIVACY ACT

Introduction

Appendix A describes several drug testing programs which government institutions now operate or propose to introduce. Based on information received during this study, we have concluded that the testing policies of the Department of National Defence, Transport Canada, Correctional Service Canada and Sport Canada do not entirely satisfy the recommendations set out in this paper. Without modification, these testing policies would contravene the *Privacy Act.*

Transport Canada

In March 1990, Transport Canada produced a strategy document, *Strategy on Substance Abuse in Safety-sensitive Positions in Canadian Transportation* (the "Strategy Paper"). The document describes the department's plan to reduce substance use in the transportation sector (See Appendix A for a detailed description of the drug testing component of the strategy). The strategy was premised in part on the results of a 1989 survey conducted for the department on substance use in transportation. The department proposes to introduce legislation to implement the strategy after hearings before the Standing Committee on Transport.

The proposed testing program is wide-ranging. For positions it defines as "safety-sensitive", Transport Canada recommends random testing, testing for cause, post-accident testing (for cause), periodic testing (during medicals) and pre-employment testing. In short, it accepts almost every type of testing program.

While the *Privacy Act* does not stand in the way of all drug testing, the strategy proposed by Transport Canada extends well beyond acceptable limits. It is of course open to Parliament to override the Act. We hope, however, that Parliament will not do so, for such action might overlook the important privacy considerations involved. In addition, were Parliament to enshrine the Transport Canada policy in law, there would undoubtedly be a challenge under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms.*

The drug testing program proposed in the Strategy Paper fails to satisfy several of the conditions identified as necessary for testing to comply with the *Privacy Act.* This conclusion is based on the following reasons:

(a) Transport Canada has not demonstrated that there is a significant prevalence of workplace drug use or impairment among those in safety-sensitive positions (recommendation 2). The Strategy Paper makes two statements about use levels, but fails to establish that a significant problem exists:

"[S]ubstance use and abuse is a problem which unfortunately exists in Canadian society - a problem which the transportation workplace has not escaped entirely." (at 1)

"The survey [of 18,000 employees in safety-sensitive positions] found that general substance use patterns are similar to those in the Canadian population overall. A small percentage of employees in safety-sensitive jobs were sometimes under the influence of alcohol or a drug while at work." (at 3)

The survey accompanying the Strategy Paper identified alcohol and hangovers as being reported to contribute most to negative effects on workers' ability to do their jobs safely. Medications (cough, cold, allergy, for example) were next in line. Street drugs were reported to be the least used of all substances at work.

(b) insufficient evidence is presented that the drug use or impairment poses a substantial threat to the health or safety of the public or other members of the group (recommendation 2).

(c) insufficient evidence is presented that the behaviour of members of the group cannot otherwise be adequately supervised to identify drug or alcohol-related impairment (recommendation 2).

(d) insufficient evidence is presented that drug testing programs can significantly reduce safety risks (recommendation 2).

(e) insufficient evidence is presented to discount relying on other less intrusive programs, such as regular medicals, education, counselling, or some combination of these, instead of drug testing, to resolve drug and alcohol-related problems in safety-sensitive positions (recommendation 2).

We are also concerned about Transport Canada's assurances that testing will be done in a way that minimizes intrusions. The Strategy Paper assures the reader of respect for the dignity of the individual being tested:

"It is essential to balance the need for substance testing against a desire to respect the rights of individuals and to treat people with substance use difficulties in a fair and humane manner. All testing will be designed in a way which minimizes intrusion and the infringement of rights to the greatest possible extent." (at 8)

"[The strategy] addresses the issue [of substance abuse in transportation] with an understanding of the paramount importance of transportation safety to Canadians and their interest in treating people fairly and minimizing intrusion in their lives." (at 10)

There can be little dignity in urinalysis as long as the subject may be required to urinate under direct observation or in private, after a thorough physical search. Transport Canada too easily glosses over the inherent intrusiveness of testing by speaking of "minimizing intrusions".

The statements contained in the Strategy Paper about the information generated by drug testing also raise concerns. The paper (p. 9) states: "*'For cause' testing in the workplace will be carried out to verify any on-the-job use [of drugs].*" Urinalysis cannot verify on-the-job use or on-the-job impairment. An accurate positive urinalysis simply indicates past use of a drug. Urinalysis cannot identify precisely when the drug was used, how much was used or what impairment, if any, flowed from the use. [1] The Strategy Paper makes the same misleading statement earlier on: "*Another way to identify on-the-job substance use is to test for the presence of drugs or alcohol in the individual.*" (p. 7)

These statements are misleading, however unintentional this may be. They seem to give urinalysis a legitimacy not borne out by scientific evidence. If urinalysis *could* detect on-the-job use (and, more important, on-the-job impairment), its utility might more easily outweigh privacy considerations. But such is not the case.

It should be emphasized that the *Privacy Act* does not stand in the way of all forms of drug testing by Transport Canada. Recommendations 2 and 3 make that clear. The need is to justify the serious intrusions represented by drug testing.

Government should not allow itself to be led into accepting such intrusions without the strongest possible evidence to justify them. It is also important that the government not allow itself to be stampeded by the wide-ranging acceptance in the United States of drug testing in government and in the transportation sector. Canada's federal government generally took a humane approach to HIV/AIDS testing, despite the influence of the United States. There is no reason why Canada should be less humane when it comes to drug testing.

In light of the lack of evidence of drug-related safety problems in safety-sensitive transportation positions and the inadequate canvassing of other less intrusive alternatives before adopting drug testing, Transport Canada has cast the net too widely. Reasonable suspicion and post-accident testing should be the focus of a revised drug testing policy in transportation.

Department of National Defence

The Department of National Defence (DND) testing policy raises several concerns. Most of these relate to whether there is in fact a problem which requires mandatory random drug testing.

The first issue is the extent of the drug problem which testing is intended to tackle. Recommendation 2 suggests that testing should occur only if there is a significant prevalence of drug use or impairment within the test group. Is there a significant prevalence within the Canadian Forces?

The DND document, *A Comprehensive Strategy on Alcohol and Drug Use Control in the Canadian Forces,* refers to studies indicating a decline in alcohol and drug use in the CF. Drug use appears to occur at only half the level of Canadian society in general. One must question, on the basis of DND's own figures, whether there is a significant prevalence of drug use or impairment within the CF.

Second, does the drug use or impairment pose a substantial threat to public safety or to the safety of CF members (recommendation 2)? The strategy document states that drug use poses a significant threat to public safety and to that of CF personnel. What evidence is there to support this statement? The Department of National Defence may perceive a threat, but government should require concrete evidence of the extent of the threat.

Is it possible to supervise adequately the behaviour of members of the CF without drug testing (recommendation 2)? If behaviour can be supervised other than by drug testing, drug testing should be rejected. Similarly, unless there are reasonable grounds to believe that drug testing can significantly reduce the risk to safety (recommendation 2), testing should not be undertaken.

Finally, can a less intrusive program significantly reduce the risk to safety (recommendation 2)? If it can, drug testing should not be used.

There must also be concern about the variety of justifications advanced for the DND drug strategy. Public safety remains the only valid reason for implementing testing programs. Operational effectiveness and the (perhaps unattainable) goal of a substance-abuse free CF are not, in the absence of significant public safety concerns, sufficient justifications under the *Privacy Act* for drug testing.

As noted in comments about Transport Canada's policy, the *Privacy Act* does not stand in the way of all forms of drug testing. But there is, again, the need to justify the serious intrusions represented by drug testing. Government should not allow itself to be led into accepting such intrusions without the strongest possible evidence to justify them. The fact that such testing occurs in the United States military does not in itself justify testing in the CF.

Reasonable suspicion and post-accident testing should be the focus of a revised drug testing policy in the CF. If the Department of National Defence can meet the conditions set out in recommendations 2 or 3, testing would be permitted under the *Privacy Act*. Specific statutory authority for the testing should still, however, be sought.

One final comment: as with Transport Canada's testing policy, the DND strategy document assures the reader that mandatory drug testing with random elements will be introduced "with full regard for privacy and individual rights". These assurances, welcome as they are, cannot hide the fact that urinalysis is so intrusive there can therefore be little real "regard for privacy and individual rights" under such testing regimes. The strategy document too easily glosses over the inherent intrusiveness of testing.

Correctional Service Canada

The testing program instituted under section 41.1 of the *Penitentiary Regulations* has now been held by the Federal Court of Canada, Trial Division, to violate the Charter. In *Jackson v. A.G. Canada,*[2] the Court held that section 41.1 violated sections 7 and 8 of the Charter. Section 41.1 was not saved by the Charter override

provision – section 1.[3] Mr. Justice MacKay, however, restricted his conclusions to the section 41.1 testing program:

> *"My conclusion does not relate directly to the other situations that would have been included in the overall plan of the Correctional Service for urinalysis testing if that plan were implemented, i.e., random testing, testing of those with a history of involvement with drugs, and testing of those involved in community programs that provide significant contact opportunities with outsiders."* [4]

Accordingly, there is no judicial direction on the validity of other CSC testing programs.

There is reported to be substantial drug use in prisons and the trade in drugs in prisons is said to exacerbate the violence and coercion associated with an institution's atmosphere. However, we have not been made aware of conclusive evidence that the drug use or impairment pose a substantial threat to the safety of prisoners, prison staff or the public. Is it otherwise impossible to supervise prisoners adequately? Are there reasonable grounds to believe that drug testing can significantly reduce the risk to safety? Is there a practical, less intrusive alternative or combination of alternatives that would significantly reduce the risk to safety?

If, indeed, a substantial threat to safety could be demonstrated and the answers to the above questions are "no", random mandatory testing of inmates would not violate the *Privacy Act*. However, firm evidence is needed to support these answers. As well, statutory authority to test should be sought before random mandatory testing is introduced (recommendation 1).

One problem with the CSC random testing policy is its proposed restriction on the right of inmates to have their samples retested. Recommendation 20 proposes that persons be permitted to have body samples retested. Authority is found in section 12 of the *Privacy Act*. A policy which does not permit retesting violates the Act.

Other CSC testing programs may fare better under the *Privacy Act*. Testing for reasonable cause and as a condition of release for a community program might be acceptable under the *Privacy Act*, but only if the other conditions in recommendation 2 are met.

National Parole Board

Among existing drug testing programs, that of the NPB is the most easily justified as respecting the recommendations described in this document. Its testing program is not random, but based on evidence supporting a reasonable belief that the offender's history of substance abuse (which has been linked to previous offences) may continue without special monitoring. That special monitoring not only includes periodic urinalysis but may include a special condition to abstain from the use of certain intoxicants and to participate in treatment programs.

Moreover, urinalysis will only be required when necessary to reduce or manage the risk that the offender would otherwise represent and only when it is the least restrictive measure available.

While it would be desirable for NPB to obtain specific Parliamentary authority for the imposition of drug testing, section 16 of the *Parole Act* provides authority for the NPB's program and the Board should be applauded for exercising its authority in this matter with restraint and sensitivity.

Only one matter remains of some concern: the extent of the discretion left to parole officers to determine the number and timing of drug tests after the Board has authorized testing. This is a matter that we will continue to follow with the Board.

Fitness and Amateur Sport

The Office of the Privacy Commissioner has followed closely the proceedings of the Dubin Commission. It was both surprising and disappointing to note that the government's position – as expressed to Dubin by senior officials of Sport Canada – was that federally-funded athletes should be subjected to random, mandatory and unannounced urinalysis for banned substances. Testing should not, in Sport Canada's view, be confined to athletic events, but should include testing at training venues.

This position was surprising because of the government policy rejecting drug testing in the employment setting except in circumstances where there are overriding public safety concerns. It was disappointing because it appeared to accept that Canadians' offended national pride over the Ben Johnson affair was sufficient reason to trample upon the basic right to a reasonable expectation of privacy which athletes share with other Canadians.

One can hope that Mr. Justice Dubin will recognize that athletes should not be forced to abandon their *Charter* rights at the locker room door – no matter how many may be willing to do precisely that in order to compete in their sport. *Charter* rights also apply to federally-funded athletes. Like other employees, these athletes receive monthly cheques from the government for their efforts. The federal government dictates athlete drug testing policy. If those policies fail to measure up to *Charter* requirements, they will be subject to challenge even if a non-governmental agency actually conducts the tests.

Few would disagree that, should such a challenge be launched, random mandatory drug testing of athletes would be found to violate sections 7 or 8, or both, of the *Charter*. The sole matter for real debate would be whether such testing constitutes a reasonable limit on *Charter* rights "as can be demonstrably justified in a free and democratic society".

In addressing this latter question, the courts should canvass the factors contained in recommendation 2 of this report. On almost all counts, random mandatory testing of athletes would fail to measure up. Thus, not only would such a program fail to comply with the *Charter,* it would, if conducted by Sport Canada, be a violation of the *Privacy Act.*

Of particular concern is the apparent failure of the government and sport governing bodies to canvass less intrusive means of addressing the admittedly real problem of drug use in sports. For example, there has been relatively little effort to change behaviour by education. Failure to provide adequate education about the adverse health effects of some performance-enhancing substances was among the reasons why the California Supreme Court, in 1988, struck down the NCAA drug testing program.

Perhaps more important, there has been little general leadership in fostering the principle, "It's not whether you win or lose, it's how you play the game". When only the winners get the real money and the real glory, is it any wonder that athletes feel pressured to do whatever it takes to "get the edge"? Where is the virtue in attaining a drug-free sports arena by sacrificing our athletes' right to privacy? And, unless there is a virtue in it – since public safety is certainly not at risk – surely public policy should not support the quick-fix of mandatory athlete urinalysis, especially at training venues.

ENDNOTES

1. To be clear, breathalyzer testing for alcohol can indicate a level of impairment -- albeit a level of impairment presumed by law, not one confirmed by scientific evidence.

2. February 16, 1990 (unreported), at 55.

3. *Ibid.* at 55.

4. *Ibid.* at 38.

PART V
SUMMARY OF RECOMMENDATIONS

Recommendation 1

Government institutions should seek Parliamentary authority before collecting personal information through mandatory testing.

Recommendation 2

The collection of personal information through random mandatory testing of members of a group on the basis of the behaviour patterns of the group as a whole may be justifiable only if the following conditions are met:

- **there are reasonable grounds to believe that there is a significant prevalence of drug use or impairment within the group;**
- **the drug use or impairment poses a substantial threat to the safety of the public or other members of the group;**
- **the behaviour of individuals in the group cannot otherwise be adequately supervised;**
- **there are reasonable grounds to believe that drug testing can significantly reduce the risk to safety; and**
- **no practical, less intrusive alternative, such as regular medicals, education, counselling or some combination of these, would significantly reduce the risk to safety.**

Recommendation 3

A person who is not a member of a group which exhibits drug-related problem behaviour might appropriately be tested if the following conditions are met:

- **there are reasonable grounds to believe that the person is using or is impaired by drugs;**
- **the drug use or impairment poses a substantial threat to the safety of those affected by the person's actions;**
- **the person's behaviour cannot otherwise be adequately supervised;**
- **there are reasonable grounds to believe that drug testing can significantly reduce the risk to safety; and**
- **no practical, less intrusive alternative, such as regular medicals, education, counselling or some combination of these, would significantly reduce the risk to safety.**

Recommendation 4

Since drug testing programs designed primarily to promote efficiency, economy or honesty, or to reduce the demand for illicit drugs, would not satisfy recommendations 2 or 3, such programs would violate the *Privacy Act*.

Recommendation 5

Testing programs should not distinguish between legal and illegal drugs that can impair.

Recommendation 6

Government institutions must wherever possible collect personal information used for an administrative purpose and relating to drug use or impairment directly from the individual (that is, if the person volunteers). Collection may be in direct (that is, from other sources or without the person's consent) in the following circumstances:

- **when it is not possible to collect the information directly;**
- **when the person to whom the information relates consents to another method of collection;**
- **when the personal information may be disclosed to the institution under subsection 8(2) of the *Privacy Act*; or**
- **when direct collection might result in the collection of inaccurate information or defeat the purpose or prejudice the use for which the information is collected.**

Recommendation 7

Even when subsection 5(2) of the *Privacy Act* imposes no duty on a government institution to inform about the purpose of the collection, test subjects should as a matter of policy be informed. Only if informing the test subject would result in the collection of inaccurate information or defeat the purpose or prejudice the use for which the information is collected should the purpose of the collection be withheld from the person.

Recommendation 8

Body samples and the personal information derived from those samples should be retained for the period prescribed by the *Privacy Regulations*, and be disposed of as soon as possible after the retention period has expired.

Recommendation 9

Procedures for the handling and disposal of personal information collected under the *Privacy Act* should reflect the sensitivity of the information. At a minimum, personal information relating to drug tests should be accorded physical protection at level B, as defined in the *Security Policy and Standards of the Government of Canada*.

Recommendation 10

Government institutions should not use positive urinalysis results for an administrative purpose unless the results have been supported by confirmatory testing according to accepted scientific/ medical protocols approved by National Health and Welfare.

Government institutions may use negative screening test results for an administrative purpose without conducting confirmatory testing where the screening test has been conducted according to acceptable scientific/medical protocols which are approved by National Health and Welfare from time to time.

Recommendation 11

Government institutions should seek to ensure that those interpreting negative test results do not go beyond the inferences scientifically supported by the test.

Recommendation 12

Because of the complexity of the testing process — be it urinalysis or some other process — a government-wide testing protocol should be developed. At a minimum, the protocol should establish procedures for the following:

- **sample collection, including procedures to permit the giving of samples in private, wherever possible;**
- **the appropriate screening and confirmatory tests to use for each drug being sought;**
- **threshold concentrations for each drug test (to determine when a result is "positive");**
- **chain of custody procedures to prevent tampering with or exchange (deliberate or accidental) of samples;**
- **standards for testing laboratories;**
- **the meaning of positive or negative test results; and**
- **security procedures governing the personal information relating to drug testing.**

Recommendation 13

When a person tested for a given drug may have consumed other substances which could lead to a positive test result for that drug, such information should accompany the test result. The test result should not in such circumstances be accepted as indicating that the person has used the drug being tested for.

Recommendation 14

An institution using urinalysis results for an administrative purpose should ensure that those using the results understand their meaning. A positive urinalysis result should not be used to identify present use, or past or present impairment by a drug. The institution should also ensure that those using the results understand that urinalysis cannot measure the quantity of the drug consumed.

Recommendation 15

Information generated by or relating to drug tests should be used for three purposes only, unless the person to whom the information relates consents otherwise:

- **for the purpose for which the information was obtained or compiled by the institution;**
- **for a use consistent with that purpose; or**
- **for a purpose for which the information may be disclosed to the institution under subsection 8(2).**

The government institution seeking the consent of the individual for additional uses should fully explain the consequences of the additional uses. It should avoid coercing the person to consent.

Recommendation 16

Government institutions seeking to disclose personal information relating to drug testing under paragraphs 8(2)(f) to (m) should first seek the consent of the individual to whom the information relates. Government institutions need not seek the consent of the individual for disclosures under paragraphs 8(2)(a) to (e).

Recommendation 17

Where consent to the release of information cannot be or is not obtained, the conditions under which personal information can be released under paragraphs 8(2)(f) to (m) of the *Privacy Act* should be considered minimum conditions only. Government institutions considering the disclosure of personal information relating to drug testing without consent of the person involved should assess the following before deciding:

- **why the disclosure is necessary;**
- **the potential adverse consequences of the disclosure for the person to whom the information relates;**
- **the likelihood that the requester can and will maintain the confidentiality of the information; and**
- **the likelihood that the requester will use it only for the purpose for which it was originally sought.**

Recommendation 18

Government institutions disclosing personal information relating to drug tests or drug use should maintain an audit trail to permit tracking the uses and further disclosures of the information.

Recommendation 19

Information indicating that a person has used an illegal drug should not be made available to investigative or prosecuting agencies to assist in criminal investigations or prosecutions relating to illegal drugs unless specifically authorized by legislation aimed at reducing safety risks.

Recommendation 20

Government testing protocols should permit the retesting of a sample if the person tested so requests. Government should bear the costs of retesting.

APPENDIX A
GOVERNMENT AND DEPARTMENTAL POLICIES ON DRUG TESTING

(a) Federal Government Statements on Drug Testing

Prior to the recently announced Transport Canada and Department of National Defence drug testing strategies, the government of Canada had issued two significant statements dealing with drug testing as part of its overall approach to drug use in Canada.

One statement responded to recommendations of the Report of the Standing Committee on National Health and Welfare, *Booze, Pills and Dope: Reducing Substance Abuse in Canada.*[1] The Standing Committee had examined several aspects of drug abuse in Canada. Among them was the issue of employee and job applicant drug testing. The Standing Committee would accept only one justification for drug testing:

> *"The issue of mandatory employee drug testing is a public health and safety issue only and must be so treated.*
>
> *It is the responsibility of the employer to weigh carefully the employment suitability of probationary employees, including careful monitoring of behaviour which may indicate the need for drug testing. Mass or random screening of job applicants, however, is neither sensible nor acceptable."*[2]

The Report made the following recommendations relating to employee and job applicant testing:

"Recommendation 15

The Standing Committee recommends that employers not introduce mass or random drug screening of either job applicants or employees. Only in exceptional cases in which drug use by employees constitutes a real risk to safety, the Standing Committee recommends that drug screening may be introduced under the following conditions:

(i) there must be cause, i.e., the employee must have shown evidence of impairment or of performance difficulties;

(ii) the testing procedure must provide a secure chain of evidence to ensure samples have not been tampered with or unintentionally altered;

(iii) the specimen must be collected in a manner which protects the privacy and dignity of the individual;

(iv) all positive test results must be confirmed by gas chromatography/ mass spectrometry, or tests of equal precision and specificity;

(v) testing must be used to assist the employee in seeking appropriate treatment for drug abuse where warranted; test results should not be used as evidence in criminal proceedings;

(vi) results of positive tests and confirmations should be conveyed to a licensed medical practitioner acceptable to both the employee and the employer. The employee will be given the opportunity to meet with the medical practitioner or to present evidence with regard to the positive finding before the medical practitioner recommends a course of action to the employee and the employer;

(vii) any limited drug testing which may be introduced must include screening for alcohol abuse.

Recommendation 16

The Standing Committee recommends:

(i) that the policy proposed in recommendation 15 be immediately implemented by appropriate methods for all employees of the federal government, its Crown corporations, its agencies boards and commissions; and

(ii) that the Government of Canada consider legislation to limit and control mandatory drug screening in the private sector." [3]

The Report did not address the issue of testing government clients or the general public.

The government of Canada response to the Report's recommendations on drug screening was issued in March, 1988:

"The federal government has concluded that across-the-board, mandatory drug testing will not constitute part of the National Drug Strategy.

The federal government recognizes, however, that there may be exceptional circumstances where overriding public safety concerns may necessitate consideration of testing." [4]

These statements were made in response to the Standing Committee's recommendations on employee or job applicant testing. Whether they were intended to address testing of government "clients" (inmates, parolees, athletes, other recipients of government benefits) we do not know. In this matter, the position of the federal government needs further development.

The federal government's response continued:

"In February [1988], the Department of National Health and Welfare sponsored a nationwide Consultation on Substance Abuse and the Workplace involving participation from management, labour, the health professions and other interested parties.

...

Some participants in the Consultation expressed an interest in, or had instituted, drug testing in the workplace. Those who advocated testing cited public safety concerns and problems with identifying a core group of substance abusers.

Many participants had either serious concerns about drug testing, or were completely opposed to it. They emphasized the importance of maintaining management-labour trust in the workplace, the intrusiveness of drug testing, the lack of evidence connecting substance abuse with safety, the risks to human rights, the potential for abuse of testing procedures and the availability of other strategies to protect workplace and public safety.

Participants at the Consultation went on to emphasize the importance of joint management-labour efforts to reduce substance abuse in the workplace. They were generally optimistic about the potential for building upon the foundation of existing employee assistance programs and extending them to provide benefits to the employee's family and the community as a whole." [5]

On July 20, 1988, the Minister of National Health and Welfare announced the federal government's intention to strengthen employee assistance programs (EAPs) in workplaces under federal jurisdiction. This policy would address further the problem of alcohol and drug abuse in the workplace. The Minister made the announcement in response to the February consultation mentioned above.

The announcement stressed the government's position that drug testing in the workplace, unless voluntary, was unwarranted. The Minister said, "We are pursuing solutions through prevention, treatment and rehabilitation programs to the problems associated with workplace substance abuse. The government favours this approach over drug testing which would not generally be appropriate for Canadian workers."

The announcement, however, did leave the door partly ajar. It stated that "[t]here may be exceptional circumstances where overriding public safety concerns may necessitate consideration of testing".[6] The announcement referred to a study of substance abuse being undertaken by the Minister of Transport to determine whether a problem exists in the transportation sector and to identify appropriate steps to take.[7] Indeed, since then, the door has been pushed wide open with the announcement of testing strategies by Transport Canada and the Department of National Defence that go significantly beyond the previous government policy and Standing Committee recommendations.

(b) Approaches by Government Institutions to Drug Testing

In preparing the present discussion paper, this office consulted several departments and agencies about their positions on drug testing.

Some institutions were consulted because of reports that they were considering testing (Transport Canada); others because they appeared most likely (because of the nature of their mandate) to have considered drug testing. Those in the latter group included the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) (because of the national security implications), the Department of National Defence (because of national security and public safety considerations), Correctional Service Canada and the National Parole Board (because of the inmate clients, some

of whom may be or may have been in prison because of drug-related crimes), and the Royal Canadian Mounted Police and Customs and Excise (because of the possibility of corruption by drug traffickers).

Treasury Board was also consulted. As the public service employer, Treasury Board would be an important player in any process that involves or rejects the testing of public servants. Finally, the Canadian Human Rights Commission and the Department of Justice were consulted to understand better other legal and human rights aspects of the testing issue.

Some institutions had contemplated drug testing, but dismissed it as unnecessary or inappropriate. Others were considering limited or widespread testing.

In still others, however, there was not only an interest in testing, but also the actual occurrence of testing – the Canadian Forces, the National Parole Board and Correctional Service Canada. And, of course, Transport Canada and the Department of National Defence both unveiled their wide-ranging testing strategies in March. The policy of Sport Canada encourages drug testing of athletes, although Sport Canada itself does not supervise or conduct tests.

Outlined below are the various departmental drug testing policies and procedures as explained to this office.

Department of National Defence

(i) Canadian Forces (CF)

The use of weapons, heavy vehicles, explosives and aircraft by CF members impaired by drugs could pose a threat to individual or public safety. The CF looks at drug testing as a deterrent. According to CF representatives, testing in the U.S. military has promoted a remarkable reduction in illicit drug use.

The CF is concerned about the possible imposition by the United States of drug testing requirements (the United States has already imposed HIV testing requirements for Canadians taking certain military training in the U.S.).[8] This would affect integrated operations and might also affect CF personnel taking courses in the United States. The CF is also concerned that testing requirements might be imposed by the European Community and the UN. The CF had over 6,000 personnel stationed in 40 countries as of the end of September, 1989.

Before adopting its current testing strategy, the Department of National Defence did not have a forces-wide testing policy. It has, however, operated a limited testing program of long standing within Air Command. The program operates exclusively in support of flight safety and applies only to military members, not to civilian personnel.

Under this program, testing is performed on service personnel involved in an accident or "aeromedical" occurrence. Testing is also undertaken when there are reasonable and probable grounds to believe that a service member involved in flying operations is using drugs.

This testing aims at identifying any abnormal biochemical or toxicological compounds and normally includes testing for alcohol and the common drugs of abuse. The department recognizes that, except for alcohol testing, there is no reliable means of establishing impairment by drugs on the basis of a forensic test.

Testing procedures are set out in Canadian Forces Medical Orders and in an Air Command Order. Sampling is conducted using Base Hospital facilities, and is a normal part of a Board of Inquiry or investigation into an accident or incident involving flight safety. Where necessary, forensic laboratory assistance is available from the Defence and Civil Institute of Environmental Medicine.

Correspondence from the department assured this office that "*[a]ppropriate attention is paid to all the general and legal rules on privacy*" (the letter did not expand on this statement). Urine samples are collected under the same conditions as those required for a medical procedure. Information concerning the identity of the donor and results of tests are protected.

Test results are used, with other evidence, to establish causes of accidents or incidents in flying operations. Positive test results may be used in administrative or disciplinary proceedings, in accordance with prevailing legal advice. Test results are disclosed only on a need-to-know basis when staff action is required.

Few problems have been experienced with testing. If a service member objects, legal advice is sought before proceeding. Each case is dealt with on an individual basis.

Any military member who believes he or she has been subjected to unfair treatment has the right to appeal through established "redress of grievance" proceedings. This process allows a member to press a grievance through increasingly higher levels of review within the Canadian Forces, then to the Minister and finally to the Governor in Council. Members are granted access to their own information as requested under section 12 of the *Privacy Act*.

Evolving Testing Strategy: In 1986 the Canadian Forces announced a three-point program to deal with drug abuse. The program had as its aims: to improve education on drug abuse, to enhance drug enforcement and deterrence and to "look at" the introduction of mandatory drug testing with random elements.

In March 1990, the Minister of National Defence announced a comprehensive strategy on alcohol and drug use control in the Canadian Forces. The Minister indicated his intention to implement mandatory urinalysis within the next few months as a necessary element in the overall program designed to reduce drug abuse in the CF. Unlike the Transport Canada testing strategy, there is no intention to seek supporting legislation or Parliamentary approval for the Canadian Forces testing program. A document, *A Comprehensive Strategy on Alcohol and Drug Use Control in the Canadian Forces* (called the "1990 Strategy Document" here), described the strategy, including elements such as education and rehabilitation, in some detail.

The Department of National Defence has carried out a number of internal studies in recent years on alcohol and drug use. A 1989 survey indicated that alcohol and drug use are on the decline in the CF. Heavy drinkers – those who have on average three or more drinks a day – declined from 28 per cent in 1982 to 11 per cent in 1989. Members who consumed more than five drinks per day declined from 11 per cent to 3 per cent. The same survey reported that 6.4 per cent of service members reported using "drugs" (whether this meant legal or illegal drugs is not clear, although the Minister's announcement of the strategy referred to "illicit" drugs) in the past year (1990 Strategy Document at pp. 4-5). A document containing questions and answers relating to the drug strategy stated that "our best estimate, based on several studies, is that the number of illegal drug users [in the CF] is about 3-7 per cent".

The strategy announced by the Minister describes itself as being based on the following principles: safety, operational effectiveness, individual rights and privacy and a substance-abuse free Canadian Forces. About drug testing, the strategy document states:

> *"[M]andatory drug testing with random elements will be introduced in the Canadian Forces, with full regard for privacy and individual rights. Testing will be weighted towards personnel in operational and safety-sensitive positions. DND will also be testing for:*
>
> - *cause;*
> - *post-accident investigation; and*
> - *anonymous testing for data collection purposes.*
>
> *The bottom line is safety, and drug testing will help the Canadian Forces create a substance-abuse free environment for CF personnel to carry out their often difficult and demanding duties." (at 6)*

The Minister's March 28 statement identified similar situations where testing will occur:

- for cause;
- as part of an accident or incident investigation;
- during a period of probation following a positive drug test [this type of testing program was not mentioned in the Strategy Document]; and
- for the purposes of anonymous samples for data collection.

All ranks and occupations, including full-time reservists, may be subject to random testing. Random testing, however, will be weighted towards service members engaged in safety-sensitive occupations or in trades in occupational units such as ships, air squadrons or army field units. It appears that other forms of testing (for example, post-accident) will not be weighted in such a fashion. They will apply to all segments of the CF.

The Minister's March statement also referred to privacy protection: *"My Department will ensure the rights and privacy of its members are given the utmost consideration."* Later in the statement, the Minister said: *"[W]e will ensure it [drug*

testing] is a balanced program which will be introduced in a sensitive and humane way so as to respect individual rights and privacy."

(ii) Department of National Defence

There is no compulsory testing program for civilian Department of National Defence employees. While they would generally be dealt with like other public servants, security considerations may come into play in deciding whether to test.

Transport Canada

As noted and discussed earlier, the Minister of Transport released a strategy paper in March 1990 on substance use in safety-sensitive positions in the federal transportation sector (including the federally-regulated private sector). Until then, the official policy of the federal government concerning workplace testing guided Transport Canada. No urinalysis testing of Transport Canada employees took place (although testing for impairment might have occurred under the *Criminal Code).*

The paper, *Strategy on Substance Use in Safety-sensitive positions in Canadian Transportation* (the Strategy Paper here), has been referred to the Standing Committee on Transport for review. The Minister of Transport intends to introduce legislation to implement the strategy.

The Strategy Paper justified the introduction of testing and other measures designed to reduce substance use as follows:

"[S]ubstance use and abuse is a problem which unfortunately exists in Canadian society - a problem which the transportation workplace has not escaped entirely. (at 1)

"The survey [of 18,000 employees in safety-sensitive positions] found that general substance use patterns are similar to those in the Canadian population overall. A small percentage of employees in safety-sensitive jobs were sometimes under the influence of alcohol or a drug while at work. The most widely used substances were alcohol, followed by medications prescribed by a physician or sold over the counter. Considerably lower rates of use were reported for illicit drugs, the most widely used being cannabis." (at 3)

The Strategy Paper addresses the use of legal and illegal substances:

"Under the strategy, there are various circumstances in which employers will be required to test employees in safety-sensitive positions:

(1) Post Accident Testing

Testing will be mandatory where a person in a safety-sensitive position has caused or contributed to an accident causing death, injury or significant damage to property or the environment. It is in the interest of the public and the transportation industry to establish the possible contributing role of alcohol or drugs, if any, in such accidents.

(2) Periodic Testing

Testing will be added to the medical examinations required now for many employees in safety-sensitive positions with physicians designated to perform the exams making use of the employer's testing procedures and facilities. In this way, usage that might not be discovered in routine examination procedures will be identified.

(3) Pre-Employment Testing

Testing before employment begins will be made a condition of an employer's confirming either a new or a transferred employee in a safety-sensitive position. Tests, therefore, will not be administered to all job applicants or candidates for transfer, but only to those who have received a job offer, subject to the test result. Over time, this testing will help to secure a workforce in the transportation safety sector which is as free as possible of problems associated with substance use or abuse.

(4) "For Cause" Testing

"For cause" testing in the workplace will be carried out to verify any on-the-job use. The grounds for testing will differ from case to case but will generally pertain to an individual's behaviour or performance at the time. At least two people (one of whom is the supervisor) will need to conclude that there is sufficient reason to test.

(5) Random

Tests having a random element will also be carried out, with all employees in safety-sensitive positions facing an equal probability of being chosen for a test at any time while on duty. This form of testing will provide a strong deterrent against use because employees who are required to have a test will not have advance notice of it.

In summary, under the strategy legislative authority will be sought for mandatory testing after an accident, as part of a required medical examination, as a condition of confirming a new or transferred employee in a safety-sensitive position, "for cause" and under a program having a random element in the workplace. This approach will expose existing use in the transportation safety environment because suspected use can be confirmed by a positive test result. Additionally, the testing program can deter future use because all employees will know that the chances of identification are high."

The Strategy Paper would require employees in safety-sensitive positions who test positive for alcohol or drugs to be removed from those positions. Reinstatement would only be possible on the recommendation of a counsellor or health professional to whom the employee was referred under the employer's EAP. Persons who test positive would be prevented from being confirmed in safety-sensitive positions.

The Strategy Paper defines "safety-sensitive positions in transportation" as follows:

"Positions considered in the surveys of substance use carried out for Transport Canada to have direct impact on either the health, safety or security of the public or of persons who work in the transportation industry, where there is a potential risk of loss of life, injury or property damage. Direct impact was considered to mean engagement in the operation, navigation, repair or inspection of vehicles, and security control."

It identifies the following positions as "safety-sensitive":

Aviation
- *flight crews*
- *flight attendants*
- *aircraft maintenance engineers, mechanics and technicians*
- *inspectors and examiners*
- *operations managers/dispatchers*

Airports
- *airside drivers*
- *security screeners*
- *security guards*

Marine
- *ships crews*
- *shore-based*

Surface
- *truck drivers (minimum 12,000 kg. weight and/or three axle)*
- *bus drivers (excluding municipal, school bus drivers)*
- *railway operation/maintenance employees*
- *maintenance inspectors.*

The Strategy Paper states that the dignity of the individual being tested will be respected:

"It is essential to balance the need for substance testing against a desire to respect the rights of individuals and to treat people with substance use difficulties in a fair and humane manner. All testing will be designed in a way which minimizes intrusion and the infringement of rights to the greatest possible extent." (at 8)

"[The strategy] addresses the issue [of substance abuse in transportation] with an understanding of the paramount importance of transportation safety to Canadians and their interest in treating people fairly and minimizing intrusion in their lives." (at 10)

The Transport Canada testing strategy is similar to a United States transportation testing program. Nowhere, however, does the Strategy Paper indicate if the decision to adopt testing programs was influenced by the American model.

The Impact on Canada of U.S. Department of Transportation Regulations

Under the United States Drug Strategy, the U.S. Department of Transportation has begun a program to drug test all its employees in so-called safety-sensitive positions. It has now introduced regulations to require private sector companies to institute similar programs for their own employees. The "Final Rules" requiring drug testing for the motor carrier, rail, marine, aviation and pipeline industries could apply, in varying degrees, to Canadian companies operating in the United States. Some companies

servicing American transportation companies in Canada, such as aviation maintenance companies, could also be affected.

Application of United States laws to Canadian industry has always concerned the Canadian government. The application of the U.S. Final Rules is not extraterritorial as such. The practical application, however, is extraterritorial: Canadian companies would have to implement parts of the U.S. program in Canada to do business in the United States or to do business with American carriers in Canada.

Several countries, including Canada, made representations to the United States concerning the impact of the Final Rules. The United States then amended them to clarify that they will not apply where compliance would violate foreign laws or policies. Foreign-based personnel (including Canadians) would be subject to testing beginning January 1, 1991. On December 27, 1989, the deadline was extended until January 2, 1992.

The U.S. Final Rules apply to different sectors of Canadian transportation as follows (Canadians would be responsible for implementing their own testing programs to comply.)

Aviation

The U.S. Final Rules will not apply to Canadian flight crews or attendants of Canadian civil aircraft operating into the United States. Also exempted are various forms of "specialty services" and general aviation.

Foreign government employees are not covered by the Final Rules. Accordingly, the Rules do not apply to Canadian dispatchers, air traffic controllers and flight service system or radio operators.

Canadian domiciled aviation maintenance companies conducting work on American carriers are subject to all forms of testing – random, for cause, pre-employment, post-accident, during periodic medicals and on return to duty. Aviation security and screening personnel are also subject to all forms of testing.

Those involved in aircraft fuelling or manufacturing of aircraft and parts are not subject to the Rules. Companies that fuel or manufacture aircraft and also provide maintenance, however, are covered by the Rules. Emergency maintenance personnel are not covered.

Motor Carriers

Canadian truckers and bus companies operating into the United States would be subject to all forms of testing – random, for cause, pre-employment, post-accident, during periodic medicals and on return to duty.

Marine

The Rules would affect three sectors of marine transportation: pilots, foreign vessels and mobile offshore drilling units (MODUs).

Canadian pilots on U.S. vessels in U.S. waters must comply with all drug and alcohol testing requirements. Canadian pilots on Canadian or foreign vessels

involved in accidents in U.S. waters are subject to post-accident drug and alcohol testing.

All crew members identified as having been involved in accidents relating to foreign vessels in United States waters will be subject to post-accident testing. Since the U.S. Department of Transport defines a mobile offshore drilling unit (MODU) as a vessel, the testing rules that apply to foreign vessels will also apply to foreign MODUs.

Canadians on U.S. MODUs in U.S. waters are subject to all forms of testing – random, for cause, pre-employment, post-accident, during periodic medicals and on return to duty. Canadian MODUs operating in Canadian waters would be subject to Canadian laws and practices.

Rail

The Rail Rule applies to "hours of service" employees operating into United States territory. Post-accident, reasonable cause and pre-employment testing already apply to Canadian rail operators in the United States. The current Rule would expand testing to include random and return to duty testing.

Pipeline

The Rules would cover Canadian employees operating into the United States.

National Parole Board

Section 16 of the *Parole Act* allows the National Parole Board (NPB) to impose any terms or conditions it considers reasonable when releasing a person on parole, including day parole. It may also impose any terms and conditions it considers reasonable in respect of an inmate subject to mandatory supervision.

The NPB may occasionally impose urinalysis as a condition of release on parole or mandatory supervision. This condition could be imposed with a condition to abstain from alcohol and non-prescribed drugs. The NPB states that, in many cases with a demonstrated history of substance abuse, this combination of conditions would greatly control the risk to society and aid the offender's reintegration. Correctional Service Canada supervises the actual testing.[9]

Those released on mandatory supervision, but not detained as dangerous inmates, are viewed by the NPB as among the most difficult offenders with which to deal. The NPB's statutory commitment to the assessment of risk and protection of society has resulted in parole being refused. These inmates have been kept in prison until the last possible moment. Drug testing may be one way of reducing the risk that they will commit offences (especially since as many as 60-70 per cent of those in prison were on intoxicants at the time of their offence).

The NPB representatives contacted by this office did not know how many times urinalysis had been imposed as a condition of release. Of the several thousand (perhaps 8,000-9,000) releases on parole annually, drug testing would be imposed in only a few cases. Some regions of the NPB seem to apply the condition more than others.

The NPB has developed guidelines on imposing urinalysis as a condition of release. Such a condition would normally be imposed only where necessary to reduce or manage the risk that the offender would otherwise represent, where it is the least restrictive measure available and where there is reason to believe that the offender's history of substance abuse which has been linked to previous offences may continue without this condition.

The NPB is concerned about the impact of the *Charter* on testing programs and is also looking for guidance from two cases involving Correctional Service Canada (*Jackson* and *Dion*) which are before the courts. (*Jackson* has since been decided).

One NPB representative suggested that it might be unwise for the NPB to set too many parameters on the type of testing – for example, random or weekly. This decision would best be left to the parole officer (but only if the NPB initially makes the order for testing). Positive test results would be reported to the NPB. The NPB would then determine whether to revoke parole or restructure the conditions of release.

NPB representatives suggested viewing testing in this light: testing may be the least restrictive option for dealing with the offender. The alternative, with parole and mandatory supervision, may be to keep the offender in custody.

Correctional Service Canada (CSC)

(i) CSC Employees

CSC does not test its employees and no testing program is contemplated.

(ii) Inmates

In 1985, the *Penitentiary Service Regulations* were amended.[10] Sections 39(i.1) and 41.1 were added to provide authority to CSC to conduct "for cause" urine tests. Testing could be ordered if a member of the service considered a urine sample necessary to confirm the suspected presence of an intoxicant in the body of an inmate. CSC intended to introduce the random testing program initially in two institutions – one in Quebec and one in Ontario.

Also in 1985, a random testing program was to begin. The program never started, as a Quebec inmate (the *Dion* case) obtained an injunction in 1985 that prevented the ordering of a urine sample. The Quebec Superior Court found that the program infringed the *Charter*. CSC is awaiting the outcome of an appeal before taking further action on the random testing program. It is also awaiting the decision in an Ontario case (*Jackson*) heard by the Federal Court, Trial Division in March, 1989 (a decision was rendered in the *Jackson* case on February 16, 1990).

The random testing program would test five per cent of the inmate population per month. The list of those to be tested would be generated by computer to avoid arbitrariness and the possibility of corrections officers using testing to harass certain inmates. Inmates who tested positive could be subjected to disciplinary measures – transfers or restrictions on family visits, for example.

Drugs pose a particular problem in prisons because of the concentration of drug traffickers. These traffickers already have established networks of supply. Adding to the problem is the large number of drug users in prison (about 70 per cent of inmates have used drugs within the past year, according to CSC officials) and the number of inmates prone to violence. Drug use within prisons therefore has a significantly different character than drug use in society in general.

One purpose of the CSC random testing program was to reduce the demand for drugs in the prison system, in turn reducing the incentive to market drugs and reducing the violence associated with the drug market. It would also reduce pressures on inmates to bring drugs into prisons when returning from community programs or leave. The random testing program would be directed at casual users – the majority of drug users within institutions.

The random testing program could also identify those who need treatment. Finally, it would ensure that Correctional Service Canada offered inmates and staff a safer environment in which to live or work.

While the random testing program does not operate at present, CSC does now operate three other testing programs:

Individualized suspicion: Testing will occur where it is suspected that an inmate is using drugs.

National Parole Board requests: CSC will test when requested to do so by the National Parole Board. CSC officials estimated that less than ten such tests had been conducted in a recent three month period.

Testing as a condition of access to community programs: Inmates who have a history of drug use may wish to take part in a community program. These inmates must give a clean urine sample each month for three months before starting the community program.

The mechanics of the CSC testing process were described to the Privacy Commissioner's office as follows:

> *"[I]nmates identified for testing are advised in writing of the requirement to submit a urine sample. An inmate is expected to provide a sample normally within two hours of notification, which time period may be extended if necessary. Inmates provide the urine sample in a room which affords a maximum of privacy. The voiding of urine is done under direct observation by staff of the same sex as the inmate. Direct observation is necessary in order to avoid falsification of the sample, such as*
>
> *(i) adding substances to the sample such as ammonia or bleach which may be hidden under an inmate's fingernails;*
>
> *(ii) substituting a drug free urine sample which is concealed in or on the inmate's body; and*

(iii) diluting or replacing the sample with another substance such as water, orange soda, tea or apple juice which has been hidden in or on the inmate's body.

In the experience of the CSC and others, direct observation is the most acceptable method of obtaining a valid sample. Other methods such as body cavity searches or strip searches could be used to prevent falsification but they are far more intrusive.

After voiding, the inmate gives the urine sample to the staff, who, in the inmate's presence, seals the urine container using a pre-numbered seal and immediately affixes a label which specifies the date and time of collection. The staff initials and records this information on a chain of custody form. The inmate is then asked to sign a consent form certifying it is his urine sample.

The sealed sample container is sent to the testing laboratory in a secured, sealed box. When the container is received at the laboratory, the condition of the seal is checked as well as the information on the form and label. An internal chain of custody form is then generated and signed by the technician initially handling the sample.

All the testing takes place in two rooms of the laboratory which are separated from the rest of the lab and which are secured by cipher locks. Only four authorized staff have access to these areas and when not occupied, [the areas] are protected by a motion detector. The initial screening test is carried out in one area and the confirmatory test in the other area. A locked refrigerator is used for storage of the samples during processing, and a locked freezer for the long term. The testing is done by qualified and designated laboratory personnel.

The internal laboratory procedures are designed to ensure that the sample received is properly sealed and identified, that the testing procedures and identification of the samples and sample results are properly recorded and reviewed. The identity of the inmate is never known to the laboratory.

The testing laboratory used by CSC has been evaluated by a group of experts . . .. In addition to evaluation, a quality assurance program for the lab has been established to ensure that it maintains the collection and testing standards."

CSC estimates that, if random testing is approved, about 95 per cent of all inmate drug testing will be random. The other five per cent will consist of testing in the three circumstances outlined above.

The testing procedures used by CSC for its own purposes and those used by CSC to test on behalf of the NPB are almost identical. CSC testing differs only in that the sample collection, labelling and packaging take place in the institution. Collection of samples of persons outside institutions (for example, parolees) is done by contract clinics across Canada. All samples are sent to the same laboratory for analysis. The same testing process is used for all samples. An EMIT screening test is used first. If the test

result is positive, a confirmatory test, the GC/MS, is used. A positive test result after confirmatory testing is considered valid.

Before inmate samples are sent to the laboratory, officials check with the institution hospital to determine if the inmate had been given medication that might affect test results.

Test results are sent to an institution's urinalysis coordinator. They are also placed in the inmate's medical and case file. Caseworkers and the institutional management team (correctional worker responsible for the inmate, a psychologist and the warden or deputy warden) all have access to the case file. Only health care personnel have access to the medical file.

Urine samples are frozen and kept up to one year to permit a challenge to the test results. There would be no procedure, however, for inmates tested under the random testing program to challenge test results.

Canadian Security Intelligence Service

The Canadian Security Intelligence Service (CSIS) has two concerns stemming from drug (and alcohol) use: long term security and suitability of the individual for work with CSIS.

CSIS does not conduct drug testing of applicants or employees. It has no plans to do so. This policy has been in effect since its recruiting and personnel standards were first established (late 1984 or early 1985) with the creation of CSIS.

CSIS senior management has a policy on drug use for applicants. It is explained to applicants during interviews.

The CSIS administration manual contains the following statement:

> *"SUBJECT: SUITABILITY FOR EMPLOYMENT: ABUSE OR ILLEGAL USE OF SUBSTANCES*
>
> *1. This bulletin contains guidelines for assessing applicants whose use of illegal or dependency-causing substances may affect their suitability for employment with the Service.*
>
> *2. An applicant is considered unsuitable for employment with the Service where there are reasonable grounds to believe the applicant will, after engagement by the Service, engage in either of the following:*
>
> *a. Illegal use or possession of any of the substances listed in the Narcotic Control Act or in Schedules G and H of the Food and Drugs Act.*
>
> *b. Use of substances that may have an adverse effect on his/her performance or conduct.*
>
> *3. The Resourcing Officer shall normally reject an application for employment if the applicant has engaged in frequent or habitual use of substances as described*

in 2.a. or 2.b. or has engaged in such use during the year preceding employment with the Service.

a. Exceptions to 3. above may be referred to the Director General, Personnel Services (DG/HPS) for decision."

Although CSIS has considered the drug testing of applicants, it rejected the program as unnecessary, given the thoroughness of the security and suitability investigations that precede employment. These investigations would likely uncover any unacceptable drug use.

Self-identification is the preferred method for CSIS to learn of drug use. If the applicant does not admit drug use, but the suitability investigation discloses drug use, this suggests dishonesty and unsuitability for employment with CSIS.

There is no written policy for current employees dealing specifically with drug use. There is, however, a discipline code which could apply.

If an allegation were made that an employee used illicit drugs (or had problems with legal drugs, such as alcohol), CSIS internal security would assess the seriousness of the problem and any threat to security. (As with applicants, there is no need to test, as CSIS has at its disposal an effective way to "surveil" employees. Other government departments and agencies may not.) The employee might be interviewed about the allegation. The primary concern of CSIS is to get an honest answer. A dishonest answer suggests the potential for further dishonesty. This in turn suggests a security risk or unsuitability for working with CSIS.

CSIS was aware of no cases of employee drug problems. Applicants with drug problems would not be hired in the first place. A number of applicants have been rejected because of long term drug use; others have been deferred for up to one year.

CSIS has identified some problems with alcohol use. CSIS has its own employee assistance program (EAP) to help employees with personal problems. It also contracts out part of this program because some employees resist the idea of an internal EAP program. They worry about information circulating within CSIS.

The FBI and the CIA both have drug testing programs. The FBI program has been in place since President Reagan issued his 1986 executive order requiring drug testing in the United States federal workplace. It was not known how long the CIA policy had been in place. CSIS is aware of no attempts by these agencies to press their counterparts in Canada to perform drug tests. According to CSIS, none of its personnel are sent to the United States for training. The issue of testing as a condition of being sent for training has therefore not arisen.

Canadian Human Rights Commission

In November 1987 the Canadian Human Rights Commission produced a policy on drug testing. The full text of the policy (except for footnotes) follows:

"Canadian Human Rights Commission Drug Testing Policy

I. INTRODUCTION

Employment related drug testing, recent to Canada, is giving rise to controversy on social, moral, legal and scientific levels. Such questions as whether drug testing should be done, what test should be used and what action should be taken as the results of the test are fundamental to this controversy.

While the debate resulting from this controversy often focuses on the effect of drug testing on drug dependent individuals, drug test samples may also be used to test for pregnancy or to test for disabilities other than drug dependency, such as epilepsy and diabetes. Drug testing, therefore, has the potential to affect more than just the drug dependent individual.

Drug testing has already been implemented in rail and other industries in Canada and the Commission has received complaints as a result of employees being treated adversely because of a "positive" drug test result. A policy on drug testing is therefore essential.

This paper examines, first, the grounds of discrimination that may be raised in complaints concerning drug testing and, second, the bona fide occupational requirement policy as it relates to the issue.

II. POTENTIAL GROUNDS OF DISCRIMINATION

Although the Canadian Human Rights Act does not specifically prohibit drug testing, the use of "positive" results from those tests may be considered a discriminatory practice.

The question that must be asked then is: on what grounds, if any, can these complaints be considered? This section considers the question.

a) Complaints Filed on the Ground of Disability

i) Drug Dependence

A disability, as defined in the Act, includes previous or existing dependence on alcohol or a drug. As there is no consensus in the occupational health field as to what constitutes drug dependence, the Commission believes that it is sufficient for the complainant to merely affirm drug dependency for a ground to be established.

ii) Perceived Drug Dependence

A complainant may, in fact, not be drug dependent and still file a complaint if there is an allegation that differential treatment resulted from the employer's presumption of drug dependency.

And, in the absence of compelling evidence to the contrary, when an individual is treated adversely as the result of a "positive" test, it may be presumed that the employer perceived the individual as drug dependent. This is because to do otherwise would be to seriously limit the application of the Act

to this issue and would be inconsistent with the Courts' instruction to interpret the Act broadly.

iii) Other Disabilities

Samples from drug tests might be used to test for conditions other than drug dependency, such as epilepsy, venereal disease, diabetes and various other mental and physical conditions. Such use may result in complaints of discrimination on the basis of disability.

b) Complaints Filed On The Ground Of Sex

Samples from drug tests may also be used to test for pregnancy. Such use may result in complaints of discrimination on the basis of sex.

c) Complaints Filed On The Ground Of Age

A 1984 Addiction Research Foundation Survey indicated the majority of drug users are between 18 to 29 years of age. Mandatory drug testing would have an adverse effect on this group as it would eliminate a large number of young candidates from employment, a group that is already suffering from high unemployment.

d) Complaints Filed On The Ground Of Race

Drug testing can have an adverse effect on visible minorities with higher levels of melanin pigment since it is chemically similar to the active ingredient in marijuana.

The Commission will deal with complaints where individuals allege discrimination on the basis of disability, sex, age or race as a result of a "positive" drug test.

III: THE BONA FIDE OCCUPATIONAL REQUIREMENT (BFOR)

a) Criteria For Establishing A BFOR

The Canadian Human Rights Act provides that a practice is not discriminatory if it is based on a bona fide occupational requirement. The Canadian Human Rights Commission has developed criteria setting out three requisite elements to establish a BFOR. These elements are:

1)the employer must establish that the practice is relevant in determining whether the individual has the capacity to perform the essential components of the job safely, efficiently and reliably;

2)the employer must validly, reliably and accurately assess the particular individual's capacity to perform safely, efficiently and reliably, and usually do so on an individual basis; and

3)the employer must, where reasonably possible, avoid any discriminatory effect on the individual (i.e. reasonably accommodate the individual).

All three elements must be present to establish the BFOR.

b) Applying The BFOR Criteria To Drug Testing

i)Criteria 1 - Capacity To Perform The Job

Testing must be based on the employer's ability to demonstrate objectively that a 'positive' result to the drug being

screened out indicates a decreased ability to perform the job safely, efficiently and reliably.

This standard may be difficult for the employer to meet. 'Positive' testing has no direct correlation to job performance. Testing positive does not indicate impairment, or dependency. In fact, it does not even reveal drug use. All a 'positive' test reveals is that at some time, which may have been days or even weeks before the day of testing, the individual was exposed, once, to a drug. The link between testing 'positive' and capacity to do the job is, therefore, tenuous.

On the other hand, there is some evidence to demonstrate that there is a link. Empirical evidence drawn from the American's experience with drug testing in the rail industry apparently shows that the monitoring of drug use does reduce accidents in the workplace. Some employers may use this or other evidence as indirectly showing the link between testing 'positive' and job performance.

The Commission accepts, in principle, the possibility of a link between testing 'positive' to a drug and job performance and will determine whether in fact a correlation exists in any particular situation based on the circumstances of that case.

ii)Criteria 2

A. Individual Assessment

The Commission's BFOR policy requires that assessments of capacity to perform should, where possible, be individualized. This implies that drug testing should normally occur only when on-the-job deficiencies are noted. An exception may be made where an employer cannot identify performance deficiencies, such as when there is minimal or no direct supervision, and where there is a significant safety risk. In any case, testing may be considered permissible only if there are no less discriminatory means of assessing the individual's capacity to perform the job.

B. Valid, Reliable and Accurate Testing

The BFOR policy requires that any testing procedure designed to determine an individual's capacity to perform the essential components of the job must be valid, reliable and accurate. As with other elements of the policy, it is the employer who bears the responsibility to ensure that testing procedures meet these standards, and that the procedures are upgraded to keep abreast of technological and scientific developments.

With reference to drug testing, there is widespread concern about the validity of the current standard testing procedure – the Enzyme Immunoassay Technique (EMIT).

Because of this, the Addiction Research Foundation has developed the following recommended procedures which it feels, at the present time, "guarantee valid, accurate and confidential" results:

- *samples should be collected by qualified staff under medical supervision and forwarded to a qualified laboratory;*
- *the individual being tested should have the right to provide and to have recorded a statement of current medical or other drug use;*
- *all positive results should be confirmed by **chromatography/mass spectrometry** and the laboratory should not forward positive results unless the results have been confirmed by this method;*
- *the laboratory should communicate test results only to the licensed medical practitioner who forwarded the test samples to the laboratory; and*
- *the practitioner should report back to the employer on the results of testing and his/her interpretation of same in accordance with standard medical ethics and any applicable company policies and agreements".*

The Commission considers the procedures outlined by the Addiction Research Foundation as being the current minimum standard required for tests to provide accurate, valid, and confidential results.

iii) Criteria 3 - Reasonable Accommodation

Even if the first two elements of the BFOR are established, the employer still has the duty to reasonably accommodate the employee.

Reasonable accommodation may include referring employees who test 'positive' to an employee assistance program (EAP) for assessment and, if needed, counselling and rehabilitation. An employer who does not and cannot offer an EAP might be required to provide employees who need assistance the same benefits as are provided to those suffering from other disabilities.

The duty to reasonably accommodate has limits, however. For example, if the employer sends an employee on a rehabilitation program and the employee does not overcome his or her dependency, no further accommodation may be required.

There may also be limits on the extent to which reasonable accommodation is required for job applicants.

The Commission will determine, in accordance with the facts of each case, the extent to which reasonable accommodation is required and whether a given action constitutes reasonable accommodation."

Revenue Canada – Customs and Excise

Customs and Excise first considered the issue of drug testing when asked by Transport Canada in mid-1989 to assist in a survey of drug use. Customs and Excise decided at that time that testing Customs

inspectors (there are approximately 4,000 directly engaged in customs work) was not necessary.

Customs and Excise has identified only about a dozen smuggling cases (of any sort, not merely those involving drugs) in recent times which have involved Customs and Excise employees. Most smuggling has little to do with drugs. Testing therefore would be of little use.

Over the last five years, the Department has identified only a handful of Customs Inspectors who used illicit drugs. Illicit drug use is not a major problem among Customs Inspectors.

Customs and Excise officials report that Customs Inspectors are peace officers under the *Criminal Code*. Customs Inspectors frequently mix with other Customs Inspectors. It is believed that colleagues would quickly learn about another's illicit drug use and that employees who report to work under the influence of alcohol or drugs would be noticed. Employees experiencing health problems of this nature would be directed to seek help through the Customs and Excise Employee Assistance Program. As well, other police agencies would report illicit drug use to Customs and Excise. For these reasons, testing is seen as unnecessary.

There has never been cause to believe that the on-the-job performance of the Customs Inspectors, as individuals or as a group, has been impaired by drugs; consequently, there is no threat to public health or safety and, therefore, no need for drug testing.

In addition, drug testing would not address the issue of an individual Customs Inspector tempted to facilitate drug importation. Money, not drugs, would generally be used to attempt to corrupt Customs Inspectors to allow drug shipments into Canada. Testing in this circumstance would seem to be futile.

Those at Customs and Excise with whom this office spoke considered testing a witch hunt; testing assumed that people were guilty. The costs associated with testing and the need to establish and follow detailed testing procedures also concerned the department. There was no desire at the senior management level of Customs and Excise (Assistant Deputy Ministers or Deputy Ministers) to test. The introduction of testing would require drastic changes in intent and policy.

Treasury Board

Treasury Board, the public service employer, does not intend to introduce a broad program of drug testing of employees or job applicants. In keeping with the government's policy as announced in the National Drug Strategy, however, ministers may bring forward exceptional cases where overriding public safety concerns in their view necessitate consideration of testing. To the knowledge of the Treasury Board Secretariat only Transport Canada and the Department of National Defence are currently considering drug testing for public safety reasons. Treasury Board is confident that Employee Assistance Programs are generally an adequate response to workplace drug use. Public Service departments have been required since 1977 by Treasury Board policy to have EAPs.

Treasury Board consults with all Public Service unions through the National Joint Council. At the Council there have been statements of resistance to drug testing by unions, but testing has not been a major issue to date.

National Health and Welfare

The Health Protection Branch of National Health and Welfare is developing urinalysis testing procedures. However, these procedures had not been finalized and made public in time for reference and assessment in this report.

Fitness and Amateur Sport

Doping control procedures are now a part of most major domestic and international competitions. They are used increasingly and are becoming more sophisticated. The procedures used at any international event are determined by the International Olympic Committee or by the appropriate international sport federation.

Among the substances used to improve athletic performance are the following (and their related compounds):

- narcotic analgesics (for example, morphine);
- anabolic steroids and hormones (for example, testosterone);
- stimulants (for example, amphetamines, caffeine);
- beta blockers;
- diuretics; and
- physiological manipulation (for example, blood doping).

A positive test results in disqualification from that competition. Further sanctions may be imposed by international, national or provincial sport federations.

In sports where banned drugs may be used to assist in training, athletes may be tested randomly in their home locale during the non-competition season.

In 1983, the federal government issued its first policy statement and action plan on doping in sport. The policy was revised in 1985. The policy was implemented in cooperation with the Sport Medicine Council of Canada.

The following is excerpted from *Drug Use and Doping Control in Sport: A Sport Canada Policy:*

"Position Statement

...

Sport Canada is unequivocally opposed to the use by Canadian athletes of any banned substance in contravention of the rules of the international sport federations and/or the International Olympic Committee, and is equally opposed to any encouragement of the use of such substances by individuals in positions of leadership in amateur sport . . . or by athletes themselves.

...

Federal Government Plan of Action

Sport Canada will coordinate and provide consultation and financial support for the following measures in support of the above position statement.

Obligations of Athletes and National Sport Organizations

1. All national sport organizations will be required to develop a plan for their sport to eradicate improper drug use by Canadian athletes and support personnel. [Those sport organizations for whom the use of performance enhancing drugs is not an issue are required to state this in writing. They are not required to develop a plan.]

The plan must include the following terms:

(a) a statement of the organization's policy on drugs (including use, possession and other aspects considered appropriate by the organization); a procedure (including due process) for consideration of alleged drug infractions and penalties for such infractions (this statement must address the activities of athletes, coaches, medical and other support personnel);

(b) an operational plan for regular testing of Canadian athletes at major competitions and drug training periods with a view to eliminating the use of anabolics and related compounds, and the use of other substances on the list of banned drugs at or near the time of competition;

(c) an educational program;

(d) international lobbying activities which have as their objective the eradication of drug use in international sport.

. . .

2. All national sport organizations will be required . . . to include a commitment to non-use and non-possession of banned substances by carded athletes in their contracts with said athletes. The only exceptions are possession and use of non-anabolic drugs where such use occurs under appropriate medical supervision and in non-competition situations.

3. All national sport organizations are required . . . to include a commitment of non-encouragement of use, and non-possession of anabolics and related compounds, and adherence to the rules concerning other banned drugs, in their contracts with coaches, sport scientists, medical practitioners and other support personnel engaged by the national sport organization.

4. Athletes in receipt of federal sport benefits (including the Athlete Assistance Program and/or other direct or indirect funding programs such as travel to National Championships, access to National Coaches and High Performance Sport Centres, etc.) are required to make themselves available for both regularly scheduled and ad hoc random doping control test procedures as authorized by their national sport organization or the Sport Medicine Council of Canada's Committee on Doping in Amateur Sport. It is the responsibility of national sport organizations to ensure that athletes under their jurisdiction present

themselves for such tests as requested by either of the two above-mentioned agencies.

5. National sport organizations are required to develop a list of drug-related infractions applying to coaches and medical, technical, administrative or other support personnel engaged on a voluntary or professional basis by the national sport organization or one of its affiliates. Such a list of infractions shall indicate clearly that national sport organizations do not condone encouragement by their support personnel of the use of drugs on the banned lists. Such persons proven through appropriate due process to have counselled athletes, coaches, medical or other support staff to use anabolics or related compounds or to use non-anabolic drugs on the banned lists in contravention of the rules of their respective national or international sport federations shall be withdrawn from eligibility for federal government sport programs and support provided either directly or indirectly via national sport organizations. Such withdrawal of eligibility shall be invoked from the moment of proof, through appropriate due process, of said infraction.

Violations and Sanctions

1(a) Any athlete who has been proven through appropriate due process to have used banned drugs in contravention of the rules of his/her respective national and/or international sport federation will be suspended forthwith from eligibility for Sport Canada's Athlete Assistance Program and any other financial or program support provided directly to athletes or indirectly by Sport Canada via national sport organizations (i.e., national championship funding, national team program support, etc.).

(b) Any athlete who has been proven through appropriate due process to have been in possession of anabolics or related compounds or to have supplied directly or indirectly, or to have counselled the use or administration of such drugs to others to whom this policy applies, shall be suspended forthwith from eligibility for benefits through Sport Canada as described above.

(c) The withdrawal of benefits as described in 1(a) and (b) above shall be invoked from the moment of proof of the said infraction by the appropriate authority. (In the case of positive results arising from doping control tests, the period of ineligibility for federal support takes effect at the time of the confirmation of the positive result of the "B" sample. Should an appeal subsequently overturn the finding of the positive result, benefits for the period between the initial announcement of the test result and the announcement of the result of the appeal will be reinstated.)

Individuals proven to have violated antidoping rules involving anabolic steroids and related compounds will be subject automatically to a lifetime withdrawal of eligibility for all federal government support programs or benefits.

Individuals proven to have violated antidoping rules involving drugs other than anabolic steroids and related compounds will be subject automatically to ineligibility for all federal government sport programs or benefits for a minimum period of one year or the duration of any suspension imposed by the respective international or national federation, whichever is longer. Second offences shall be punished by means of lifetime withdrawal of eligibility for federal government sport programs or benefits.

(d) Any athlete convicted of a criminal or civil offence involving a drug on the banned list of his/her respective national or international federation shall be similarly suspended (as outlined in 1(c)) from eligibility for the Athlete Assistance Program and other federal government support as described above.

(e) The only relief from life suspension is through direct appeal to the Minister of State, Fitness and Amateur Sport."

Royal Canadian Mounted Police

The RCMP has 16,000 members in 800 posts and detachments. In 1989, it planned to recruit 1200 new members.

The RCMP has no drug testing program and does not see the need for one. Its representatives suggested, however, that testing programs to ensure drug-free status could be justified as *bona fide* occupational requirements. This is particularly so, given the law enforcement role entrusted to the RCMP. Any testing under such a program would be done for cause only – suspect behaviour, for example – or as part of a follow-up to a rehabilitation program.

The RCMP constantly reviews its recruitment policies. The force has considered testing recruits, but thinks that its present practices serve it well. The current recruiting process involves extensive one-on-one interviews plus interviews with colleagues, neighbours, etc., who would know about the applicant's history of drug use. Extensive field enquiries are undertaken as well. These involve fingerprint, criminal record, credit bureau, employment, reference and schooling checks. Recent drug experimentation by applicants may result in their rejection or deferral. The RCMP will consider what type of drug was involved when making this decision.

No concern was expressed about the level of illegal drug use in the RCMP at present. Few cases have surfaced. The RCMP has various ways to monitor members; many of these are available to identify suspected drug abuse. The RCMP could conduct its own investigation or could press a criminal investigation. It could refer the member for a medical examination and, if necessary, to an assistance program. The supervisor could confront the member. Drug testing could be another option, although it was not considered appropriate by RCMP officials.

If a member used illegal drugs and the supervisor became aware of or suspected this, the supervisor would likely conduct an internal investigation. The member might feel pressured because of this and seek to enter the member assistance program. If the member refused rehabilitation, health services would generally conclude that the

member had a condition incompatible with serving in the RCMP. In short, the behaviour of the member would dictate in large part what measures the RCMP would take in response.

If there were a major problem with drugs (there has been none identified), it would likely come to the attention of supervisors or RCMP health services. All members are medically examined periodically.

RCMP members can have their routine medical care done by an RCMP health services physician or by a private physician. A private physician reporting a medical condition would send a general letter to RCMP administration and a specific letter to RCMP health services.

The RCMP has a member assistance program (MAP) as part of the health services program. The force encourages members to seek help if they need it. Information available to the members assistance program is generally treated as medical information. It is generally not accessible by supervisors, only by health services. If, however, an RCMP member who assists another member in a member assistance program learns of that member's use of illegal drugs, RCMP regulations require this to be reported to superiors. A discipline investigation would then be initiated.

If a physician treated a member for an illegal drug problem, the physician would follow his or her professional ethics in deciding whether to disclose this to the member's supervisor. There is a conflict between the principle of medical confidentiality on one hand, and the safety of members of the force and colleagues, and national security interests, on the other.

Labour Canada

Labour Canada policy concerning the testing of its public servants will follow Treasury Board policy.

Labour Canada has been active in the National Drug Strategy (NDS), particularly in the area of workplace substance abuse. On the issue of drug testing the government has stated that "mandatory drug testing will not constitute part of the NDS". It has also stated that "drug testing is unwarranted at this time'; however, there may be "exceptional circumstances" where "overriding public safety concerns" may necessitate consideration of testing. Labour Canada participated in developing the government's response to the workplace testing recommendations in *Booze, Pills and Dope,* the Report of the Standing Committee on National Health and Welfare. This response was based in part on the results of the National Consultation on Substance Abuse and the Workplace which took place in February, 1988. Labour Canada was on the steering committee for these consultations.

Drug testing has been considered by the government in the context of public safety (transport) or national or international security (defence) and not in the context of workplace or employee safety.

In November 1986 the federal/provincial/territorial Ministers of Labour established an Ad Hoc Committee of Officials to review issues relating to substance use and the workplace, particularly drug testing,

and to report back to them. This report has been prepared and will be available for Ministers to consider at their next meeting. This report contains no workplace drug use statistics as no appropriate Canadian information was available at the time.

Most unions have supported the National Drug Strategy, particularly its focus on prevention, education and treatment. Most unions, however, have opposed drug testing in the workplace. This has become particularly clear since the announcement on March 16, 1990, of the Minister of Transport's *Strategy Paper on Substance Use in Safety-sensitive Positions in Canadian Transportation.*

In July 1988 the Ministers of Health and Welfare and Labour announced consultations with representatives of employers and employees in the federally regulated private sector on the advisability of requiring major federally regulated establishments to have Employee Assistance Programs (EAPs). These consultations have taken place, and a discussion paper was circulated to participants in February, 1990, just prior to final consultations in March, 1990. Drug testing was not part of the consultations since it was considered a separate issue. During the course of the consultations, it became apparent that there was opposition to the concept of mandatory EAPs. A consensus developed, however, that the government support private initiatives and that the government should undertake initiatives to promote comprehensive, joint labour/management administered EAPs within the federal jurisdiction.

ENDNOTES

1. Report of the Standing Committee on National Health and Welfare, *Booze, Pills and Dope: Reducing Substance Abuse in Canada* (October, 1987).

2. *Ibid.* at 25.

3. *Ibid.* at 25-26.

4. Government of Canada, *Government Response to the Report of the Standing Committee on "Booze, Pills and Dope": Reducing Substance Abuse in Canada* (1988) at 8.

5. *Ibid.*. See also, Government of Canada, *A Report of the National Consultation on Substance Abuse and the Workplace* (1988) at 32-34.

6. Government of Canada News Release, "Government Tackles Substance Abuse in the Workplace" (July 20, 1988).

7. *Ibid.*.

8. For a description of the HIV testing prerequisite imposed by the U.S. Department of Defense, see The Privacy Commissioner of Canada, *AIDS and the Privacy Act* (1989) at 38, 73.

9. There are three types of conditional release: parole (day or full), temporary absence and mandatory supervision. Mandatory supervision is a right stemming from earned remission. It can be for up to one third of the sentence. A person must generally be released on mandatory supervision unless he has been detained under the *Parole Act*, having been found to meet certain statutory criteria relating to dangerousness. Inmates may be granted full parole for up to two-thirds of their sentence.

10. SOR/85-412.

APPENDIX B

THE POSITION OF THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES AND VARIOUS STATE GOVERNMENTS ON DRUG TESTING

(a) Executive Order 12564

On September 15, 1986, President Reagan issued an executive order entitled "Drug-Free Federal Workplace". The contrast in approaches between the American executive and the government of Canada towards drug testing are immediately evident. The following portions of the executive order encapsulate the American government approach to drug testing:

"***Sec. 1. Drug-Free Workplace***

(a) Federal employees are required to refrain from the use of illegal drugs.

(b) The use of illegal drugs by Federal employees, whether on duty or off duty, is contrary to the efficiency of the service.

(c) Persons who use illegal drugs are not suitable for Federal employment.

Sec. 2. Agency Responsibilities

(a) The head of each Executive agency shall develop a plan for achieving the objective of a drug-free workplace with due consideration of the rights of the government, the employee, and the general public.

(b) Each agency plan shall include:

(1) A statement of policy setting forth the agency's expectations regarding drug use and the action to be anticipated in response to identified drug use;

(2) Employee Assistance Programs emphasizing high level direction, education, counseling, referral to rehabilitation, and coordination with available community resources;

(3) Supervisory training to assist in identifying and addressing illegal drug use by agency employees;

(4) Provision for self-referrals as well as supervisory referrals to treatment with maximum respect for individual confidentiality consistent with safety and security issues; and

(5) Provision for identifying illegal drug users, including testing on a controlled and carefully monitored basis in accordance with this Order.

Sec. 3. Drug Testing Programs

(a) The head of each Executive agency shall establish a program to test for the use of illegal drugs by employees in sensitive positions. The extent to which such employees are tested and the criteria for such testing shall be determined by the head of each agency, based upon the nature of the agency's mission and its employees' duties, the efficient use of agency resources, and the danger to the public health and safety or national security that could result from the failure of an employee adequately to discharge his or her position.

(b) The head of each Executive agency shall establish a program for voluntary employee drug testing.

(c) In addition to the testing authorized in subsections (a) and (b) of this section, the head of each Executive agency is authorized to test an employee for illegal drug use under the following circumstances:

(1) When there is reasonable suspicion that any employee uses illegal drugs;

(2) In an examination authorized by the agency regarding an accident or unsafe practice; or

(3) As part of or as a follow-up to counseling or rehabilitation for illegal drug use through an Employee Assistance Program.

(d) The head of each Executive agency is authorized to test any applicant for illegal drug use."

The executive order authorized the Secretary of Health and Human Services to promulgate scientific and technical guidelines for drug testing programs. Agencies were to conduct their testing programs in accordance with these guidelines.

On April 11, 1988, the *Mandatory Guidelines for Federal Workplace Drug Testing Programs* were adopted.[1] The guidelines apply to the following: certain Executive agencies, the Uniformed Services (but not the Armed Forces as defined in legislation) and any other employing unit or authority of the Federal Government.

The guidelines do not apply to drug testing conducted under legal authority other than the executive order. The guidelines do not, for example, cover testing of persons in the criminal justice system, such as arrestees, detainees, probationers, incarcerated persons or parolees.[2]

The guidelines cover several matters. They set out detailed specimen collection procedures, laboratory certification procedures, mechanisms to protect employee records and access to results.

Several points should be noted about the American government policy in general:

- it provides for testing of government employees under a wide range of justifications;
- it provides for universal testing of applicants for government jobs;
- it obliges, not merely permits, government agencies to test for some drugs, and permits testing for others;
- the testing covers certain illegal drugs only; it does not apply to alcohol;
- the executive order and guidelines cover testing in the federal workplace only.

(b) State Laws Governing Drug Testing[3]

As of September, 1988, eight states[4] had enacted employee or job applicant testing laws. These laws cover both government and private sector employers and employees. They extend the constitutional constraints imposed on American government employers to private employers.[5] Some of the statutes were patterned after a model bill drafted by the American Civil Liberties Union. No state has prohibited drug testing in the workplace.[6]

Six of the eight states require an employer to have some form of either "probable cause" or a "reasonable suspicion" to test an employee for the presence of drugs.

Five of the eight states restrict pre-employment testing. Two states require a job offer before pre-employment testing is allowed.

Two states impose no restriction on random testing.[7] Minnesota permits random testing of employees in "safety sensitive" positions. Connecticut permits random testing if the employee is in a high-risk or safety sensitive job. Connecticut and Minnesota also permit random testing if federal law authorizes it. Iowa and Vermont permit random testing *only* if federal law authorizes it.[8]

All eight state laws require confirmatory testing before a company can discharge or discipline an employee. Four states require that only laboratories licensed or regulated by the state conduct the tests.[9] Five of the eight states require the employer to follow reliable chain of custody procedures.[10]

Seven of the eight states require employers to keep test results confidential. Iowa, for example, requires an employer to delete references to tests or test results after an employee leaves employment and has successfully completed a treatment program for substance abuse.[11] Five of the eight prohibit the use of evidence of a positive result in a criminal proceeding against the employee.[12]

Six of the eight states address collection procedures. Two states specifically prohibit direct observation while the person provides a test sample.[13] Utah requires that samples be collected "with due regard to the privacy of individuals".

Five states require employers to give the employee a chance to rebut or explain positive test results. Five states provide civil remedies for the employee if the employer fails to comply with statutory requirements. Four states make it a criminal misdemeanor to violate the testing statute.[14]

ENDNOTES

1. Federal Register, Vol. 53, No. 69, Monday, April 11, 1988.

2. *Ibid.*, para. 2.1(e).

3. The substance of this section is drawn from R.T. Angarola and S.M. Rodriguez, "State Legislation: Effects on Drug Programs in Industry" in S.W. Gust and J.M. Walsh, ed., *National Institute on Drug Abuse, Research Monograph Series 91, Drugs in the Workplace: Research and Evaluation Data* (U.S. Department of Health and Human Services, Public Health Services (1989)) at 305.

4. Connecticut, Iowa, Louisiana, Minnesota, Montana, Rhode Island, Utah and Vermont. The author of the article indicated to this office that Maine enacted legislation in 1989. The Maine legislation imposes certification requirements for laboratories conducting

drug testing, but the government did not fund the certification system. As a result, drug testing is effectively prohibited in Maine at present, despite the existence of the legislation authorizing it.

5. *Supra* note 3 at 312.

6. *Ibid.* at 314.

7. Louisiana and Utah.

8. *Supra* note 3 at 309.

9. *Ibid.*.

10. *Ibid.*.

11. *Ibid.* at 310.

12. *Ibid.*.

13. Rhode Island and Connecticut.

14. *Supra* note 3 at 312.

LE DÉPISTAGE ANTIDROGUE

ET LA VIE PRIVÉE

Commissaire à la protection
de la vie privée

LE DÉPISTAGE ANTIDROGUE

ET LA VIE PRIVÉE

Commissaire à la protection
de la vie privée

Le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada
112, rue Kent
Ottawa, (Ontario)
K1A 1H3
(613) 995-2410, 1-800-267-0441

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1990

N° de cat. IP34-2/1990
ISBN 0-662-57569-5

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 1

PARTIE I: VARIABLES DU DÉPISTAGE ANTIDROGUE 5

a) Les motifs justifiant les contrôles 6

i) Réduire la demande de drogues illicites 6

ii) Santé et sécurité 6

iii) Productivité, économie et honnêteté 7

iv) Harmonisation avec les règles établies par d'autres pays 8

v) Commentaires 9

b) Quelles drogues cherchera-t-on à dépister? 9

c) Qui tester et dans quelles circonstances? 10

i) Personnel en place et candidats à l'emploi 10

ii) Bénéficiaires de l'État et grand public 14

d) Méthode de dépistage 12

i) L'analyse d'urine 12

ii) Autres formes de dépistage antidrogue 12

e) Ce que le test cherche à dépister 13

i) Distinguer entre l'altération antérieure et l'altération actuelle des facultés, et entre l'usage antérieur et l'usage actuelle d'une substance donnée 13

ii) Ce que signifie un résultat positif d'analyse d'urine 14

iii) Ce que signifie un résultat négatif d'urine 14

f) Utilisation projetée des résultats d'analyse 14

PARTIE II: LE DÉPISTAGE ANTIDROGUE ET LES GRANDES QUESTIONS RELIÉES A LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS 17

a) Introduction 17

b) Objection au dépistage antidrogue 17

c) Conclusion 23

PARTIE III: LE DÉPISTAGE DES DROGUES ET LA LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS 25

a) Introduction 25

b) Élements spécifiques de la loi qui s'appliquent au dépistage des drogues 25

i) Renseignements personnels 25

ii) Collecte de renseignements personnels 26

A)Évaluation de la légitimité des intrusions inhérentes aux tests de dépistage 26

1) Tests imposés par la situation globale d'un groupe 28

2) Tests imposés par le comportement d'individus 28

iii) Conservation et retrait des renseignements personnels 32

iv) Renseignements exacts, à jour et complets 34

v) Usage des renseignements liés au dépistage antidrogue 37

vi) Communication de renseignements personnels 38

vii) Accès aux renseignements personnels relevant des institutions fédérales . .42

PARTIE IV: CONFORMITÉ DES POLITIQUES GOUVERNEMENTALES DE DÉPISTAGE AVEC LA LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS 44

Introduction 44

Transports Canada 44

Ministère de la Défense nationale 47

Service correctionnel du Canada 48

Commission nationale des libérations conditionnelles 49

Condition physique et sport amateur 50

PARTIE V: SOMMAIRE DES RECOMMENDATIONS 52

ANNEXE A: POLITIQUES GOUVERNEMENTALES ET MINISTÉRIELLES CONCERNANT LE DÉPISTAGE ANTIDROGUE 56

a) Énoncés du gouvernement fédéral touchant le dépistage antidrogue 56

b) La question du dépistage antidrogue dans les organismes gouvernementaux . .59

Ministère de la Défense nationale 59

i) Forces canadiennes 59

ii) Ministère de la Défense nationale 62

Transports Canada 62

Commission nationale des libérations conditionnelles 67
Service correctionnel du Canada 69
i) Employés du SCC 69
ii) Détenus 69
Service canadien du renseignement de sécurité 72
Commission canadienne des droits de la personne 74
Revenu Canada - Douanes et Accise 78
Conseil du Trésor 79
Santé et Bien-être social 79
Condition physique et Sport amateur 80
Gendarmerie royale canadienne 83
Travail Canada 85

ANNEXE B: POSITIONS DU GOUVERNEMENT DES ÉTATS-UNIS ET DE DIVERS GOUVERNEMENTS D'ÉTATS SUR LE DÉPISTAGE DES DROGUES 87

a) Décret présidentiel 12564 87
b) Lois des États régissant le dépistage des drogues 89

INTRODUCTION

"Lorsque la crise d'anxiété causée par le phénomène de la drogue sera terminée, nous nous retrouverons avec une multitude de techniques et de technicalités qui justifieront leur existence autrement, avec toutes les répercussions graves que cela pourra avoir sur la liberté et la vie privée des individus. Quand on met au point une technique, il faut ensuite trouver des cobayes!" [1]

"Entre le détecteur de mensonges et le dépistage antidrogue, on se demande comment un individu parvient à travailler." [2]

"Nous devons dans une certaine mesure respecter les droits individuels. Nous ne pouvons pas administrer des tests à tout le monde à tout moment." [3]

Au cours des années 1980, une confusion de forces a poussé le dépistage antidrogue au premier plan des débats portant sur la vie au travail. De plus en plus pressés de réduire leurs coûts de fonctionnement par la globalisation de l'économie mondiale, les employeurs recherchent plus que jamais la perfection chez leurs employés. Devant la hausse du taux de criminalité urbaine imputable à la drogue, la lutte antidrogue s'est intensifiée notamment aux États-Unis, et, tout en visant encore les fournisseurs, elle vise maintenant davantage les consommateurs. La sécurité du public a paru de plus en plus menacée par le spectre de l'altération des facultés des employés, plus particulièrement dans le secteur des transports. Enfin, au moment où la décennie s'achevait, l'affaire Ben Johnson a révélé de nouveaux sujets d'alarme. De cette conjoncture est née l'attitude voulant que la solution à tous ces maux soit de soumettre "tout le monde sauf moi" à des tests de dépistage.

Nous parlons ici de "confusion de forces" à cause de la multiplicité des problèmes dont ces forces découlent : usage illicite des drogues dans certains cas, diminution de rendement d'employés aux facultés affaiblies ailleurs et, dans le cas des athlètes, recherche de performances supérieures. Curieusement, le dépistage en milieu de travail au moyen d'analyses d'urine a semblé le remède le plus expéditif à beaucoup de ces problèmes. Curieusement, en effet, car l'analyse d'urine ne peut mesurer l'altération des facultés. Pourtant, mis à part le désir de s'attaquer à la demande pour faire échec au commerce illicite de la drogue, presque toutes les forces mobilisées en faveur des tests de dépistage émanent des préoccupations que suscite la diminution du rendement au travail. Cela est d'autant plus curieux que les tests de dépistage constituent une très grave atteinte à l'un de nos droits les plus fondamentaux : le droit au respect de la vie privée. L'intrusion est particulièrement grave lorsque les tests sont imposés de façon aléatoire, sans devoir être justifiés par une "présomption légitime", comme le préconisent de nombreux défenseurs de cette pratique.

Pour mieux comprendre à quel point les tests de dépistage antidrogue constituent une intrusion, il pourrait être utile de

savoir comment ils se déroulent. On trouvera un bref exposé du mécanisme dans la partie I.

La méthode de dépistage la plus répandue est l'analyse d'urine. Le récit qu'en a fait une personne soumise à ce test illustre crûment combien l'expérience pourrait être dégradante :

> *"On m'a informée du test seulement quand je me suis dirigée vers les toilettes en compagnie de la préposée. Je me suis dit : pas de problème. J'ai déjà eu des tests d'urine et je ne prends pas de drogue ni de médicaments à part de l'aspirine à l'occasion. La préposée m'a emmenée dans une toute petite pièce où il y avait des toilettes, un lavabo et un bureau. Elle m'a remis un contenant dans lequel je devais uriner. J'attendais qu'elle tourne le dos avant de baisser ma culotte, mais elle m'a dit qu'il lui fallait surveiller tout ce que je faisais. J'ai baissé ma culotte, j'ai mis le contenant en place - pendant qu'elle se penchait pour me regarder faire - et je lui ai fourni l'échantillon et même pendant ce temps-là, elle n'a pas regardé ailleurs. J'ai été obligée de m'essuyer sous ses yeux, puis j'ai remonté ma culotte. Cela peut paraître grossier - c'est exactement ce que c'est... J'ai quarante ans, j'ai eu trois enfants et je n'ai jamais rien fait de toute ma vie qui égale ou qui mérite l'humiliation, la dégradation et la mortification que j'ai ressenties."*[4]

Outre le fait que la méthode de dépistage constitue une intrusion, le test lui-même permet de rassembler des renseignements personnels de nature extrêmement délicate. Il indique si une personne peut avoir consommé la ou les drogues dépistées récemment (et même il y a quelque temps). Les autres analyses de l'échantillon d'urine prélevé aux fins du dépistage des drogues peuvent être révélatrices d'états de santé (épilepsie ou grossesse, par exemple) connus uniquement (voire inconnus) jusque-là de la personne à qui on l'administre.

Les personnes testées pourraient être tenues de divulguer le fait qu'elles font usage d'autres produits licites (médicaments prescrits et inhalants en vente libre, par exemple) qui pourraient eux-mêmes donner des résultats positifs. Elles pourraient également être tenues de révéler certaines habitudes alimentaires, telle la consommation de graines de pavot.

L'analyse d'urine n'en a pas moins été adoptée avec enthousiasme aux Etats-Unis, tant dans l'entreprise privée que dans les services publics. Selon une enquête publiée en 1987, 58 % des plus importants employeurs des États-Unis avaient à ce moment-là un programme de dépistage antidrogue.5 Un décret présidentiel signé en 1986 par Ronald Reagan et intitulé "Drug-free Federal Workplace" oblige le chef de toute agence de l'administration à établir un programme visant à dépister les cas d'usage de drogues illicites par les fonctionnaires affectés à des postes névralgiques. Ce décret autorise aussi l'administration de ces tests à quiconque postule un emploi dans une agence de l'administration. Le département américain des Transports a édicté des règlements qui assujettissent le personnel des entreprises de transport à des tests de dépistage antidrogue. Comme on le verra plus loin, cette loi a des répercussions directes sur la

politique du Canada en matière de dépistage antidrogue.

Dans le secteur privé canadien, on semble tout aussi enthousiaste à l'égard des analyses d'urine en milieu de travail. Les résultats d'une enquête publiés récemment par Arthur Anderson and Co. révélaient que 48 % de dirigeants de petites entreprises canadiennes étaient en faveur de l'administration de tests de dépistage à leur personnel. On n'a cependant pas de chiffres fiables concernant le nombre d'entreprises canadiennes qui ont effectivement adopté des programmes de dépistage.

Après avoir manifesté beaucoup de retenue devant les pressions exercées en faveur des tests, le gouvernement du Canada semble maintenant prêt à emboîter le pas dans diverses circonstances. Des programmes d'analyse d'urine sont en vigueur, depuis plus ou moins longtemps, pour les détenus incarcérés et en libération conditionnelle, pour les membres des Forces canadiennes et (indirectement) pour les athlètes. L'annonce en mars de deux nouveaux et vastes programmes de dépistage par Transports Canada et le ministère de la Défense nationale reflète-t-elle l'intention du gouvernement d'élargir radicalement les programmes d'analyse d'urine? Les auteurs du présent rapport soutiennent que nombre d'éléments des programmes élargis mis sur pied peuvent être qualifiés de mesures excessives et inutiles.

L'intensification des pressions exercées dans la société et au sein du gouvernement en faveur de programmes de dépistage antidrogue et le fait que l'administration et les résultats des tests de dépistage constituent une forme d'intrusion ont amené le Commissaire à la protection de la vie privée à entreprendre une étude de la politique et des pratiques en vigueur au sein du gouvernement fédéral concernant le dépistage antidrogue.

Si, d'une part, il ne fait aucun doute que les tests de dépistage antidrogue constituent une atteinte grave à notre intimité, on aurait tort de méconnaître la nécessité de protéger l'intérêt public. Les programmes R.I.D.E., par exemple, constituent un exemple d'intrusion dans la vie privée qui, même à la lumière de la *Charte canadienne des droits et libertés,* est considérée comme justifiable parce qu'elle vise le bien commun.

Les recommandations contenues dans le présent rapport visent à animer le débat en cours et à guider le gouvernement. L'élaboration de politiques et de pratiques en matière de tests de dépistage antidrogue qui soient conformes aux prescriptions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et qui assurent l'équilibre entre le bien public et les droits individuels constitue un défi unique et de taille.

Lorsqu'on vise un équilibre approprié, il faut garder en mémoire un commentaire très direct et éloquent que le rédacteur en chef de la revue *Harper's* a fait dans un essai récent intitulé "A Political Opiate". Voici comment Lewis Lapham analyse les préoccupations que suscite le phénomène de la drogue dans la société :

> *"Mais la lutte antidrogue sert aussi les intérêts de l'État, lequel, sous prétexte de sauver les gens d'un péril incommensurable, revendique pour lui-même des pouvoirs de répression et de contrôle beaucoup plus grands.*

Pour permettre à un policier vindicatif de réaliser son rêve - vivre dans un univers céleste tranquille et ordonné - le pays risque de perdre le droit à son âme qui lui est conféré par la Constitution". (Traduction libre)

L'usage répandu des tests de dépistage semble constituer une solution simple et expéditive à un problème social complexe. Mais les vrais problèmes - le stress au travail, l'ignorance, le manque de services d'aide pour les employés et le fait qu'on continue de traiter la toxicomanie comme une déviation sociale et non une maladie - justifient-ils la poursuite d'une démarche qui sape un grand nombre de nos libertés fondamentales si chèrement acquises?

Peu de gens accepteraient une stratégie de lutte antidrogue qui autoriserait les employeurs ou l'État à s'immiscer dans nos vies privées sans présomption légitime, même si ces intrusions peuvent s'avérer utiles dans la lutte contre la drogue. Cependant, certains gouvernements, avec semble-t-il un certain appui de la population, considèrent le dépistage des drogues comme une solution si attrayante qu'ils proposent d'autoriser des intrusions corporelles.

Le fardeau de la preuve repose maintenant sur le gouvernement : il doit démontrer qu'en autorisant pareilles intrusions, il n'a pas sacrifié notre "âme constitutionnelle".

RENOVOIS

1) Matthew P. Dumont, alors commissaire adjoint de la santé mentale du Massachusetts, juillet 1973 (cité dans *Privacy Journal*, juillet 1987).

2) Bryant Gumbel, *Today Show*, émission du 12 mars 1986 (cité dans *Privacy Journal*, mars 1986).

3) Pat Bowlen,propriétaire des Broncos de Denver, qui a avoué qu'en tant que propriétaire d'une équipe de football de la ligue américaine, il "blasphémait" (cité dans *Privacy Journal*, avril 1988).

4) B. Feldthusen, "Urinalysis Drug Testing : Just Say No" (1988), Annuaire canadien des droits de l'homme, p. 81 à 84.

5) David F. Linowes, *Privacy in America : Is Your Private Life in the Public Eye?* (1989) 37. L'université de l'Illinois a mené l'enquête.

PARTIE I
VARIABLES DU DÉPISTAGE ANTIDROGUE

Le dépistage antidrogue peut prendre diverses formes et comprendre de nombreuses variables, notamment :

a) les motifs justifiant les contrôles : par exemple, la sécurité publique ou individuelle, la réduction de la demande de drogues illicites, l'accroissement de la productivité au travail, la réduction des risques de vols commis en milieu de travail par les toxicomanes impécunieux;

b) la nature des drogues que les tests sont destinés à dépister et le "seuil" de concentration déterminant la positivité des résultats pour une drogue donnée;

c) les personnes assujetties aux tests : candidats à un emploi, personnel en place, personnel d'entreprises réglementées par l'État, athlètes, personnes qui réclament des prestations, et les circonstances : préalablement à un emploi, à la suite d'un accident, s'il y a lieu de présumer de l'altération des facultés, sans motif, au hasard, ou un ensemble de circonstances parmi ce qui précède;

d) mode de contrôle : sang, urine, cheveux, salive, psychologique, haleine, et les divers protocoles qui peuvent être suivis pour chaque catégorie de tests;

e) ce que le test est destiné à dépister : usage actuel, usage et altération des facultés au moment du test, usage antérieur, usage et altération des facultés antérieurement au test; et

f) utilisation envisagée des résultats : congédiement, traitement, mesure disciplinaire, poursuite en justice, refus de prestations, inadmissibilité à des épreuves sportives.

Toute décision concernant l'efficacité d'un programme de dépistage antidrogue doit se fonder sur une connaissance éclairée du degré de fiabilité scientifique de la méthode de dépistage et sur une description exacte des objectifs précis du programme. Les considérations juridiques – y compris la *Loi sur la protection des renseignements personnels, la Loi canadienne sur les droits de la personne* et la *Charte canadienne des droits et libertés* – doivent en outre être prises en compte dans le cadre de l'analyse.

Par exemple, un programme de dépistage qui ne prévoit pas la confirmation des résultats positifs à la suite de tests d'élimination sera inacceptable en raison de la fréquence des faux positifs. Une analyse d'urine destinée à confirmer l'altération des facultés ne serait pas utile, même avec les tests de confirmation qui s'imposent, puisqu'elle ne peut révéler qu'un usage antérieur. Elle ne peut révéler ni l'usage au moment du test, ni l'altération des facultés au moment du test ou antérieurement. Enfin, même correctement conçu, un test destiné à

confirmer l'usage d'une drogue peut néanmoins être inacceptable à cause des garanties de "liberté" et de protection contre les perquisitions et saisies déraisonnables que contient la *Charte*.

Nous examinons plus en détail ci-dessous diverses variables que peut comprendre le dépistage antidrogue.

a) Les motifs justifiant les contrôles

Les défenseurs du dépistage antidrogue invoquent divers motifs pour en établir le bien-fondé.[1] Certains s'appliquent plus que d'autres à des milieux déterminés (par exemple, en milieu du travail). Les descriptions suivantes des principaux motifs invoqués sont tirées en grande partie d'une analyse des publications et des enquêtes américaines car, dans ce domaine, les ouvrages et les enquêtes sont peu nombreux au Canada.

i) Réduire la demande de drogues illicites

Le dépistage manifeste l'inquiétude de la société face à la consommation omniprésente de drogues illicites et il en réduit la demande. Justification importante, à n'en pas douter, sinon la plus importante, à l'appui du décret présidentiel signé par Ronald Reagan en 1986.[2] Ce décret ordonne que les drogues soient bannies des milieux de travail relevant des autorités fédérales aux États-Unis et il vise principalement les drogues illicites.

La menace d'un test de dépistage susceptible de priver un fonctionnaire de son gagne-pain peut avoir un effet dissuasif sur la consommation de drogues illicites. On en déduit que les tests de dépistage peuvent réduire la demande de drogues illicites[3] et appuyer les efforts déployés pour réduire l'approvisionnement. Les programmes de dépistage antidrogue visant à réduire la demande porteraient uniquement sur les drogues *illicites – celles qui sont carrément interdites ou qui sont obtenues par des moyens illégaux (comme la falsification d'ordonnances médicales).*

Les employeurs du secteur privé peuvent déclarer de leur côté qu'ils contribuent, eux aussi, en adoptant un programme de dépistage, à réduire la demande de drogues illicites. D'après une enquête menée récemment aux États-Unis, 10 % d'un groupe représentatif de grandes entreprises où de tels programmes sont en vigueur auraient invoqué, pour en justifier l'adoption, le fait qu'ils contribuent à enrayer le trafic des drogues illicites.[4] C'est cependant l'amélioration du rendement au travail par la réduction du nombre des accidents, la protection d'une bonne fiche de sécurité sur les lieux de travail, et la hausse de la productivité que semblent plus souvent viser les programmes de dépistage du secteur privé.[5]

À peu près n'importe quel groupe – l'État, le monde du sport, le secteur privé – pourrait s'appuyer sur l'argument de la réduction de la demande pour justifier le dépistage. Cette justification pourrait, en fait, légitimiser l'administration de tests de dépistage à toute une population.

ii) Santé et sécurité

On invoque souvent la protection de la santé et de la sécurité comme objectifs des programmes de dépistage. Il y a quatre aspects à ces objectifs :

a) protéger la *sécurité de la personne testée,* qui pourrait être menacée si ses

facultés étaient affaiblies (exemple : conduite d'un véhicule ou d'une machine dans une usine par une personne en état d'ébriété).[6] L'alcootest qu'on fait subir aux automobilistes en vertu du Code criminel est peut-être la forme la plus connue de dépistage dont le principe repose (en partie) sur cet objectif;

b) protéger la *sécurité des compagnons de travail* d'une personne qui pourrait leur causer des blessures graves, voire mortelles, si ses facultés étaient affaiblies. Les personnes qui travaillent dans l'industrie minière et dans l'industrie nucléaire, dans les forces armées ou policières, les pompiers, les équipages des trains et des aéronefs sont des exemples de victimes potentielles de collègues dont les facultés seraient affaiblies;

c) protéger la *sécurité publique,* qui est menacée ou pourrait l'être par l'altération des facultés d'un conducteur de camion, par exemple, ou d'un pilote d'avion, d'un conducteur de train ou du responsable d'une installation nucléaire. La sécurité publique sert souvent d'argument pour justifier l'alcootest. De la même façon, les responsables des libérations conditionnelles pourraient justifier l'imposition des tests de dépistage antidrogue comme condition de libération en invoquant la sécurité de la collectivité au sein de laquelle la personne libérée séjournera, qui serait ainsi mieux protégée contre les actes antisociaux et agressifs que cette personne pourrait commettre sous l'influence de la drogue ou pour obtenir de l'argent afin de s'en procurer. Cette justification est celle qu'a retenue le gouvernement du Canada pour son étude de la question du dépistage;

d) protéger la *santé de la personne testée,* à court terme, à long terme, ou les deux. Les résultats du test pourraient révéler, s'ils sont positifs, la nécessité de venir en aide à la personne testée. L'usage de certaines substances comme la nicotine, l'alcool et la cocaïne peut nuire à la santé, causant des troubles parfois bénins, parfois graves.

L'argument de la santé et de la sécurité peut être invoqué pour justifier le dépistage en milieu de travail et celui qui n'a rien à voir avec le milieu de travail. Ce genre de programme de dépistage ne ferait pas de différence entre drogues licites et illicites.

iii) Productivité, économie et honnêteté

Pour justifier le dépistage antidrogue, un employeur peut le présenter comme une technique visant à accroître la productivité du personnel, à réduire les coûts des soins de santé, à vérifier l'honnêteté du personnel et à se protéger contre les dommages que pourrait causer un membre de son personnel dont les facultés seraient affaiblies.

a) accroître la productivité. Les gens dont les facultés ne sont pas affaiblies par des stupéfiants (ou, en fait, par d'autres facteurs comme le manque de sommeil) seront plus productifs. L'employeur est en outre moins exposé à ce qu'ils causent des dommages à sa propriété. Logiquement, un programme de dépistage reposant sur cet argument

ne ferait pas de différence entre drogues licites et illicites. Il viserait toute substance qui altère ou pourrait altérer les facultés de la personne qui en fait usage.

b) réduire les coûts des soins de santé. Une réduction de la consommation de drogues, licites et illicites, pourrait entraîner une baisse des coûts des soins de santé. Tant l'État que le secteur privé pourraient se fonder sur cet argument pour justifier le dépistage.

c) vérifier l'honnêteté. Les personnes qui sont en possession de drogues illicites et qui en font usage enfreignent la loi. Si elles commettent ce genre d'infraction, elles pourraient être prêtes à en commettre d'autres (par exemple, frauder leur employeur ou des organismes d'État qui versent des prestations). De plus, le prix élevé des drogues illicites peut forcer certaines personnes à commettre des crimes, dont certains peuvent être liés à leur travail.

Le dépistage antidrogue peut aussi servir à garantir l'intégrité des gens chargés d'appliquer la législation antidrogue (policiers, douaniers, procureurs de la Couronne, juges). Ceux qui ont pour fonction d'enrayer le commerce des drogues illicites doivent être au-dessus de tout soupçon de complicité dans ce commerce, car toute forme de participation de leur part pourrait compromettre l'application des lois antidrogue et la sécurité de leurs collègues.

Le dépistage destiné à vérifier l'honnêteté des gens aboutirait généralement à ne viser que les drogues illicites. Cependant, si le but de dépistage était d'améliorer l'intégrité des compétitions sportives et de s'assurer qu'un athlète n'a pas d'avantages indus sur ses adversaires, il pourrait viser toute substance proscrite, licite ou illicite, qui *améliore* sa performance.

d) éviter d'être tenu responsable des blessures ou des pertes de vie causées par un membre de son personnel dont les facultés sont affaiblies. Aux États-Unis, le concept de "recrutement négligent" a persuadé certains employeurs de faire du dépistage antidrogue. Les employeurs qui engagent (ou gardent à leur emploi) une personne qui fait usage de drogue peuvent craindre d'être tenu responsable des dommages qu'elle pourrait causer dans l'exercice de ses fonctions si elle est sous l'influence de la drogue à ce moment-là.

iv) Harmonisation avec les règles établies par d'autres pays

Dans le contexte canadien, cette justification du dépistage est particulièrement importante. Aux États-Unis, le gouvernement et l'entreprise privée ont tous deux préconisé avec énergie le dépistage de l'usage illicite des drogues. La politique américaine trouve son application au Canada sous la forme des règlements sur le transport et de l'imposition aux filiales canadiennes des programmes de dépistage imposés par les sociétés-mères aux États-Unis. Les entreprises appartenant à des intérêts canadiens et domiciliées au Canada pourraient décider de tester leurs

employés pour maintenir leur accès au marché américain. La nature des programmes de dépistage canadiens qui pourraient découler de ces réalités politiques et économiques sera déterminée en partie par celle des programmes de dépistage en vigueur aux États-Unis. Par exemple, comme nous le savons maintenant, des pressions se font sentir au Canada pour dépister les drogues visées par les règlements du département des Transports des Etats-Unis.[7]

De la même façon, les pressions exercées par les organismes sportifs internationaux – le Comité international olympique et les fédérations sportives internationales – seront déterminantes dans l'élaboration des politiques régissant le dépistage chez les athlètes canadiens.

v) Commentaires

La plupart des programmes de dépistage antidrogue sont fondés sur une justification "hybride". Un employeur qui souhaite à la fois accroître la productivité de son personnel et dissuader celui-ci de s'adonner à des activités illégales pourrait avoir une double justification pour le même programme. Dans un autre cas, la double justification pourrait être le contrôle de l'honnêteté du personnel et la réduction des risques d'accidents de travail.

Le décret présidentiel émis par Ronald Reagan en 1986[8] invoquait plusieurs motifs pour justifier les tests visant à dépister l'usage de drogues illicites : enrayer les pertes de productivité, empêcher le financement du crime organisé par le commerce de la drogue, susciter la confiance du public envers les fonctionnaires fédéraux, accroître la fiabilité et le bon jugement et réprimer la conduite irresponsable pouvant constituer une menace à la sécurité nationale.

Les stratégies de dépistage antidrogue annoncées en mars 1990 par Transports Canada et le ministère de la Défense nationale ont pour objet d'accroître la sécurité publique et la sécurité au travail. La stratégie mise de l'avant par la Défense nationale vise aussi d'autres objectifs dont l'efficacité opérationnelle et la suppression de l'alcool et des drogues dans les Forces canadiennes. Cependant, le débat se poursuit sur la mesure dans laquelle les programmes de dépistage peuvent contribuer à la réalisation des objectifs pré-cités.

b) Quelles drogues cherchera-t-on à dépister?

Les drogues qu'on cherchera à dépister varieront selon l'objet du dépistage et le but qu'on vise en instaurant le programme. Si, par exemple, une organisation voulait déceler l'existence de pratiques susceptibles d'altérer les facultés des membres de son personnel, il faudrait que les tests puissent dépister des substances dont la consommation est licite (l'alcool et les médicaments en vente libre), les médicaments d'ordonnance et les drogues illicites qui peuvent causer l'altération des facultés. Si elle souhaite seulement dépister l'usage de drogues illicites, elle n'a évidemment pas besoin de s'occuper des substances licites.

Le programme de dépistage instauré en vertu du décret du président Reagan porte uniquement sur *l'usage* des drogues illicites. Il ne semble intéressé qu'accessoirement à *l'altération des facultés* causée par ces drogues illicites. Il n'a pas pour objet de dépister l'usage de drogues licites (l'alcool,

par exemple) ou l'altération des facultés qui en résulterait. Le décret présidentiel ordonne le dépistage des drogues illégales aux termes des annexes I et II de la *Controlled Substances Act* (Loi sur les substances contrôlées). Ces annexes énumèrent des centaines de produits.[9] Les programmes mis sur pied doivent à tout le moins permettre le dépistage de la cocaïne et de la marijuana.

Cependant, les politiques de Transports Canada et du ministère de la Défense nationale ne visent pas seulement le dépistage des drogues illicites, mais aussi celui de l'alcool. La politique de Transports Canada porte aussi sur l'usage d'autres drogues légales comme les médicaments en vente libre et sur ordonnance qui peuvent altérer les facultés.

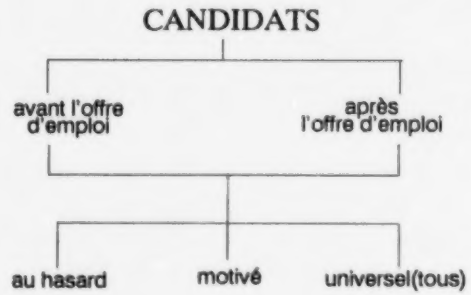
Après avoir décidé quelles drogues les tests viseront à dépister, les autorités qui en ordonnent l'administration doivent décider quel degré de concentration des métabolites (sous-produits métabolisés) d'une drogue donnée dans l'urine de la personne testée constituera un résultat "positif". On reconnaît généralement qu'une certaine concentration d'une substance – métabolite de la cocaïne, par exemple – doit être relevée avant qu'un test soit déclaré "positif". Des niveaux seuils doivent être fixés pour chaque drogue.

c) Qui tester et dans quelles circonstances?

Toute organisation qui envisage de faire du dépistage doit décider qui sera testé et dans quelles circonstances il y aura lieu de le faire. Un employeur pourra vouloir tester un membre de son personnel mis en cause dans un accident. Un autre pourrait le faire simplement s'il y a présomption d'usage de drogues. Un autre encore pourrait imposer le test seulement lorsqu'un membre de son personnel est mis en cause dans un accident que l'on soupçonne imputable à l'altération de ses facultés par la drogue. Les employeurs doivent décider s'ils doivent tester tout le personnel, les cadres supérieurs, les employés syndiqués, ceux dont les fonctions pourraient compromettre la sécurité, ou une combinaison de ces catégories. Compte tenu de toutes les drogues qu'on peut vouloir dépister, la multiplicité des options est énorme.

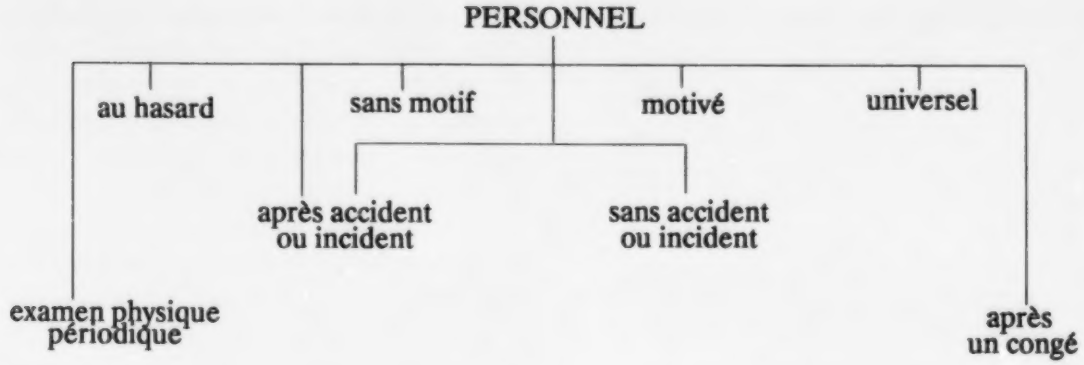
i) Personnel en place et candidats à l'emploi

Les programmes de dépistage auprès des employés et des candidats à l'emploi pourrait prendre l'une ou l'autre des formes suivantes :



NOTA : La définition de "motivé" pourrait être formulée de manière à inclure l'une ou l'autre des situations suivantes :

- lorsqu'on a un motif (raisonnable) de présumer (ou de croire) qu'une personne fait usage de drogue au travail ou à d'autres moments;

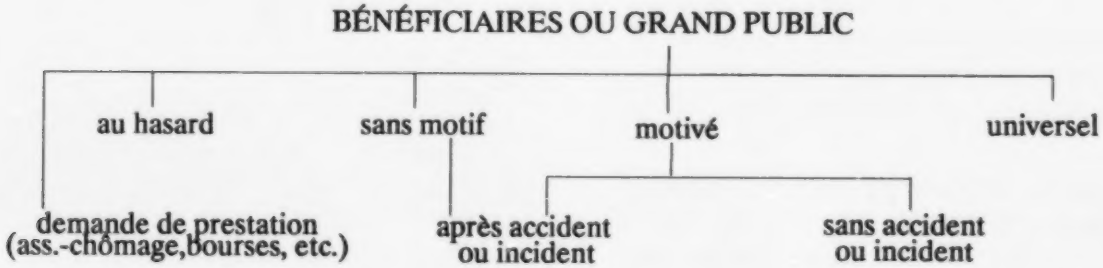


- lorsqu'on a un motif (raisonnable) de présumer (ou de croire) qu'une personne fait usage de drogue au travail ou à d'autres moments *et* que ses facultés en sont altérées;

- lorsqu'on a un motif (raisonnable) de présumer (ou de croire) qu'une personne fait usage de drogue au travail ou à d'autres moments *et* que ses facultés en sont altérées d'une manière qui peut causer un accident ou un incident ou y contribuer, ou qui peut avoir causé ou contribué à causer un accident ou un incident.

ii) Bénéficiaires de l'État et grand public

Les programmes de dépistage auprès des bénéficiaires de l'État (détenus en libération conditionnelle ou incarcérés, par exemple) ou le grand public (prestataires de l'assistance sociale, boursiers, athlètes) peuvent être mis en oeuvre dans diverses circonstances :



d) Méthode de dépistage

Les nombreuses options énumérées ci-dessus peuvent être multipliées autant de fois qu'il existe de *procédés* de dépistage. Parmi les formes de tests antidrogue auxquelles on peut recourir ou envisager de recourir, citons l'analyse d'urine, l'alcootest (analyse de l'haleine ou du sang), l'analyse de cheveux et le profil psychologique.

i) L'analyse d'urine

Au Canada, le test le plus couramment utilisé pour le dépistage de drogues autres que l'alcool est l'analyse d'urine. Les sujets doivent fournir un échantillon d'urine. L'objet du test est de réveler la présence, dans l'urine, de drogue ou de métabolites de la drogue que l'on vise à dépister. Outre l'analyse de l'haleine et l'analyse sanguine destinées à mesurer le degré d'alcool dans le sang, l'analyse d'urine semble être l'unique procédé de dépistage antidrogue utilisé par le gouvernement fédéral. De nombreux organismes fédéraux, dont le Service correctionnel du Canada, la Commission nationale des libérations conditionnelles et le ministère de la Défense nationale recourent actuellement à l'analyse d'urine. L'analyse d'urine constituera aussi un élément clé des stratégies de dépistage annoncées par Transports Canada et le ministère de la Défense nationale. Ces programmes sont expliqués à l'annexe A.

L'analyse d'urine en soi ne constitue cependant pas un seul et unique procédé bien défini. Elle peut comprendre plusieurs tests différents "d'élimination" et "de confirmation". C'est souvent la drogue que l'on vise à dépister qui détermine la méthode d'analyse d'urine qu'on utilise; certaines méthodes sont plus efficaces que d'autres pour dépister certaines drogues. D'autres facteurs influeront sur le choix d'une méthode : son coût relatif et le degré de compétence professionnelle nécessaire pour l'administrer et en interpréter les résultats.

ii) Autres formes de dépistage antidrogue

L'alcootest prévu au *Code criminel* détecte la présence et la concentration d'alcool dans l'haleine qui peuvent être reliées au taux d'alcool dans le sang. On présume juridiquement du degré plus ou moins élevé d'altération des facultés selon le résultat du test. À défaut de pouvoir obtenir un échantillon de l'haleine du sujet, le Code permet parfois de prélever un échantillon de sang. Toutefois, l'analyse de l'haleine ne permet pas de détecter la consommation d'autres drogues ni l'altération qui en résulterait.

Quelques défenseurs du dépistage ont exploré la possibilité de tests psychologiques pour déterminer la propension à faire usage de drogues illicites. Cette méthode s'avère peu efficace comme moyen de reconnaître si une personne fait ou fera usage de drogues.[10]

Une autre forme de test analyse des mèches de cheveux. Comme les cercles annuels d'un tronc d'arbre, les mèches de cheveux peuvent révéler le passé – en l'occurrence, la consommation de drogues. Un cheveu de cinq centimètres pourrait permettre l'identification de drogues ingérées au cours des trois mois précédents. Ce test ne pourrait toutefois pas détecter un usage récent (entre trois et cinq jours avant). Néanmoins, il pourrait être combiné à d'autres tests (analyse d'urine, par exemple) pour fournir un profil complet de la

consommation de drogues dans les jours et dans les mois précédant le test.

L'analyse des cheveux ne s'est pas encore avérée un moyen viable de déceler un usage antérieur. Ce test pourrait néanmoins devenir un procédé de dépistage valide. Physiquement, le prélèvement d'un échantillon n'a pas un caractère d'intrusion aussi prononcé que celui d'un échantillon d'urine : on pourra simplement couper une mèche de cheveux du sujet. Par contre, l'intrusion est plus grande en ce sens que l'analyse permet de fouiller beaucoup plus profondément dans le passé de la personne testée.

Le présent document ne traite pas de tous les procédés possibles de dépistage. Il ne porte pas, par exemple, sur l'analyse de la salive. Il s'attache plutôt à celui dont l'usage est le plus répandu ou le plus généralement envisagé à l'heure actuelle, l'analyse d'urine. Une grande partie de l'exposé qui suit pourrait cependant s'appliquer à d'autres procédés de dépistage.

e) Ce que le test cherche à dépister

i) Distinguer entre l'altération antérieure et l'altération actuelle des facultés, et entre l'usage antérieur et l'usage actuel d'une substance donnée

L'analyse d'urine peut seulement indiquer qu'une personne a consommé une drogue dans un passé récent (la durée du passé récent qu'on peut investiguer varie selon la drogue que le test vise à dépister). Elle ne peut révéler si le sujet fait usage de drogue au moment où le test lui est administré.

Un résultat "positif" indiquera tout au plus que les facultés du sujet peuvent avoir été altérées dans le passé. On ne peut toutefois confirmer qu'elles l'ont été. Un résultat "positif" ne peut non plus confirmer que les facultés du sujet étaient altérées au moment du test.

L'analyse d'urine ne peut déterminer avec précision quand la drogue a été ingérée bien qu'en général, elle puisse indiquer que la drogue a été ingérée dans les quelques jours précédents[11]. Elle ne peut pas mesurer non plus la quantité ingérée.

En résumé

- le test d'urine peut indiquer un usage passé d'une drogue;
- le test d'urine ne peut confirmer l'altération des facultés du sujet au moment du test;
- le test d'urine ne peut confirmer l'altération des facultés du sujet dans le passé;
- le test d'urine ne peut confirmer l'usage d'une drogue au moment du test;
- le test ne peut déterminer la quantité de drogue consommée.

L'information limitée fournie par l'analyse d'urine est donc, en fait, de peu d'utilité dans beaucoup de situations où les employeurs, entre autres, voudraient faire du dépistage. Le dépistage peut, tout au plus, avoir un effet dissuasif, mais cela n'a pas été démontré de façon concluante.[12]

ii) Ce que signifie un résultat positif d'analyse d'urine

Un résultat positif signifie que l'analyse d'urine a détecté la drogue ou un métabolite de la substance que l'on vise à dépister. Un tel résultat peut s'expliquer de plusieurs façons et signifier que le sujet :

- fait usage de cette substance de façon chronique;
- en fait usage de façon intermittente;
- est en état de dépendance;
- est sous l'influence de cette substance; ou
- en prend régulièrement sur ordonnance médicale.

Les résultats "positifs" sont parfois des faux positifs; le plus souvent, suite à des tests d'élimination. Les tests de confirmation produisent beaucoup moins d'erreurs. Certaines substances licites (les graines de pavot, certains inhalants pour les asthmatiques, par exemple) peuvent donner des résultats positifs.[13]

La technologie du dépistage par analyse d'urine est d'une fiabilité acceptable à condition que les tests soient administrés avec les précautions voulues (tests d'élimination suivis des tests de confirmation nécessaires et élimination d'autres substances susceptibles de causer un faux positif). L'erreur humaine pourra, cependant, donner un pourcentage inacceptable de résultats faussés.[14]

iii) Ce que signifie un résultat négatif d'analyse d'urine

Un résultat négatif peut signifier que le sujet testé:

- ne fait pas usage de la substance que le test vise à dépister;
- fait usage de la substance que le test vise à dépister, mais
- en poses trop faibles pour qu'elle soit détectée
- à une fréquence trop faible pour qu'elle soit détectée
- l'échantillon a été prélevé trop longtemps après la consommation: l'organisme a eu le temps d'éliminer les métabolites, ou
- l'échantillon a été dilué ou falsifié.

f) Utilisation projetée des résultats d'analyse

Les résultats d'analyse peuvent servir à diverses fins. Les employeurs qui administrent des tests aux candidats à un emploi peuvent refuser d'engager quiconque présente des résultats positifs (quoique les chartes fédérale et provinciales des droits de la personne puissent interdire cette pratique). Les employés en place peuvent être congédiés, l'employeur peut leur refuser une promotion, leur ordonner de se faire traiter ou les relever de certaines fonctions. Un résultat positif peut intéresser les organismes chargés de procéder à des contrôles de sécurité pour certains organismes du gouvernement fédéral. Un test positif pourrait empêcher une personne

d'accéder plus tard à des postes de confiance.[15]

À part l'usage qui peut en être fait en milieu de travail, les résultats peuvent servir à des fins tout aussi diverses. Dans le cas d'un athlète, un résultat positif pourra lui faire perdre des subventions, on pourra lui retirer les récompenses qu'il a reçues ou annuler les records qu'il a établis et l'exclure de compétitions ultérieures. Pour un détenu en libération conditionnelle, résultat positif peut signifier révocation de prolongation. Un détenu incarcéré pourra être soumis, lui, à des mesures disciplinaires.

Nous ne sommes au courant d'aucun cas où des résultats positifs de tests antidrogue ont été signalés aux autorités policières (à l'exception d'alcootest ou d'analyse du sang administrés par ou pour la police elle-même). Quoi qu'il en soit, les résultats positifs d'une analyse d'urine ne pourraient à eux seuls donner lieu à une inculpation. L'usage simple d'une drogue ne constitue pas un acte punissable en vertu du droit criminel actuel.[16] La loi en sanctionne la possession, la fabrication et le trafic; or le résultat positif d'un test antidrogue ne peut rien prouver de tout cela.

RENVOIS

1) Dans le cadre d'une enquête Gallup effectuée en 1988 auprès de plusieurs centaines de grandes entreprises aux États-Unis où des programmes de dépistage antidrogue étaient en vigueur, 10 % des répondants ont déclaré que la principale raison qui avait justifié l'instauration du programme était le désir d'enrayer le trafic de la drogue. Dans une proportion beaucoup plus grande (54 %), les entreprises entendaient protéger par ce moyen leur excellente fiche de sécurité sur les lieux de travail ou réduire le nombre d'accidents de travail : The Gallup Organization, *Drug Testing at Work :A Survey of American Corporations* (1988), p. 17-18.

Le professeur David Linowes a publié les résultats d'une enquête faite à l'université de l'Illinois pour déterminer dans quelle mesure les plus grandes entreprises industrielles des États-Unis avaient des politiques concernant la protection des renseignements personnels qu'elles recueillent et conservent sur les personnes qui y occupent, y ont occupé ou y postulent un emploi. L'échantillon comprenait 275 sociétés parmi les 500 du répertoire de la revue *Fortune;* un peu moins de la moitié ont répondu.

Plus de la moitié des répondants (58 %) ont déclaré qu'un programme de dépistage antidrogue était en vigueur chez eux. Parmi les motifs donnés pour l'instauration du programme, on citait : incidents imputables à la drogue ou usage de drogue au travail, ou les deux (69 %); souci pour le personnel en général (97 %); règles imposées par le gouvernement (10 %); exemple d'autres organismes (21 %); réduction des coûts des soins de santé (51 %); respect des politiques antidrogue de l'entreprise (40 %) et amélioration de l'image de l'entreprise auprès du public (22 %) : David Linowes, *Privacy in America : Is Your Private Life in the Public Eye?* (1989), p. 40, 52-53.

2) Décret présidentiel no 12564, 51 Fed. Reg. 32 889 (1986).

3) Certains observateurs avancent, cependant, que les consommateurs de drogues illicites vont simplement changer de produits ou en adopter d'autres que les tests ne visent pas à dépister. Devant la perspective d'une analyse d'urine un héroïnomane pourra, par exemple, décider de se mettre plutôt à boire; la consommation d'alcool n'étant pas illicite. La demande de drogues illicites pourra diminuer, mais l'introduction du programme de dépistage antidrogue n'aura pas remédié aux conséquences sociales de la consommation de phychotropes.

4) Enquête Gallup, note 1 ci-dessus.

5) *Ibid*, p. 18.

6) Les résultats de l'enquête Gallup mentionnée à la note 1 ci-dessus donnent à penser que la plupart des grandes entreprises ont décidé de faire du dépistage antidrogue principalement pour protéger leur excellente fiche de sécurité sur les lieux de travail ou pour réduire le nombre d'accidents de travail.

7) Transports Canada nous a informés que le département américain des Transports a maintenant reconnu publiquement qu'il sera possible d'adopter une démarche qui sera acceptable tant pour le Canada que pour les États-Unis, pour la lutte antidrogue dans le secteur des transports. Il reste maintenant à savoir comment cette approche serait structurée. Quoi qu'il en

soit, cela peut devenir un dossier important, étant donné que le Canada se propose d'adopter une stratégie antidrogue comparable à celle qui a été mise en oeuvre aux États-Unis.

8) *Ibid.*

9) Le dépistage de toutes ces drogues serait une entreprise irréaliste. Le *Federal Register* (vol. 58, no 69, lundi, 11 avril 1989) établit celles dont les organismes fédéraux doivent et peuvent faire le dépistage :

> "2.1(a)1) Les tests de dépistage administrés par les agences fédérales aux personnes y postulant un emploi ou aux membres de leur personnel désignés au hasard doivent viser au moins la marijuana et la cocaïne;
>
> 2) les tests de dépistage administrés par les agences fédérales aux personnes y postulant un emploi ou aux membres de leur personnel désignés au hasard peuvent en outre viser les opiacés, les amphétamines et le PCP;
>
> 3) les tests de dépistage administrés par les agences fédérales en cas de présomption légitime, d'accident ou de pratique dangereuse peuvent viser toute substance figurant aux annexes I et II de la *Controlled Substances Act* (Loi sur les substances contrôlées).
>
> 2.1(1)d) Les présentes lignes directrices n'ont pas pour effet d'empêcher une agence fédérale d'inclure d'autres catégories de drogues dans les tests de dépistage que la loi autorise expressément à administrer à son propre personnel ou à celui des industries réglementées par elle."

. . .

10) Présentation faite par William G. Harris à l'*American Society for Industrial Security* (ASIS) à Tampa (Floride), le 6 décembre 1989. Un exposé écrit accompagnant la présentation avance que les tests psychologiques destinés à prédire l'usage de drogues par le sujet testé sont peu efficaces pour plusieurs raisons : insuffisance de la recherche sur la prédiction, coût du procédé (exige beaucoup de temps et de personnel et peut être contesté devant les tribunaux) et possibilité que ce procédé élimine un grand nombre de candidats qui feraient de bons employés.

11) Les métabolites de drogues solubles dans le gras comme la marijuana peuvent être décelés dans l'urine même plusieurs semaines après usage de la drogue visée.

12) Le ministère de la Défense nationale reconnaît que la correspondance qu'il nous a adressée que l'effet dissuasif de l'analyse d'urine n'a pas été démontré de façon concluante. Il ajoute cependant qu'il existe de très bonnes preuves à l'appui de cet argument, notamment l'expérience menée auprès des militaires aux États-Unis.

13) Techniquement, un résultat positif découlant du fait que la personne testée a consommé des inhalants achetés en vente libre ou des graines de pavot ne constitue pas un faux positif. Toutefois, si le programme vise à dépister des drogues illicites, le résultat positif est effectivement faux dans ce contexte.

14) Voir partie II, b) : *Objections au dépistage antidrogue.*

15) L'alinéa 8(2)e) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* permet aux institutions fédérales de divulguer des renseignements personnels aux organismes d'enquête décrits dans le *Règlement sur la protection des renseignements personnels* qui en font la demande par écrit, en vue de faire respecter des lois fédérales ou provinciales ou pour la tenue d'enquêtes licites, pourvu que la demande précise les fins auxquelles les renseignements sont destinés et la nature des renseignements demandés.

16) L'usage d'une drogue combiné à l'exercice de certaines activités (comme la conduite d'un véhicule ou le pilotage d'une embarcation ou d'un avion avec facultés affaiblies) peut certes constituer un délit criminel, mais l'usage simple d'une drogue n'est pas un acte criminel.

PARTIE II

LE DÉPISTAGE ANTIDROGUE ET LES GRANDES QUESTIONS RELIÉES LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

a) Introduction

La Partie I portait sur divers motifs justifiant le dépistage antidrogue et les variables du procédé. La partie II traite de questions reliées à la protection des renseignements personnels découlant du dépistage antidrogue. On y soutient que cette méthode constitue une intrusion et doit être soigneusement circonscrite. Cependant, les considérations relatives à la vie privée ne sont pas les seuls arguments qui militent en faveur de l'imposition de limites au dépistage antidrogue. Plusieurs arguments de nature générale (dont certains sont reliés aux arguments se rapportant à la protection des renseignements personnels) sont également exposés ici.

b) Objections au dépistage antidrogue

Voici quelques arguments formulés contre le dépistage :

- l'incapacité de la plupart des tests actuels à mesurer une altération présente ou passée des facultés ou à déceler un usage courant. La plupart des tests antidrogue, dont l'analyse d'urine et l'analyse des cheveux ne peuvent révéler que l'usage antérieur d'une drogue. Ils ne peuvent déterminer une altération antérieure ou présente des facultés ou encore une consommation courante de drogue. Tel qu'il a été affirmé dans un document de recherche, l'ensemble de la documentation sur le sujet reconnaît de façon presque unanime que l'analyse d'urine ne peut servir à établir exactement le degré d'altération des facultés au moment de la consommation d'une drogue. L'analyse d'urine ne peut pas non plus déterminer les effets "résiduels" de la consommation d'une drogue[1]. Cela limite donc considérablement la valeur d'un test. En résumé, une atteinte grave à l'intimité – l'analyse d'urine – ne fournit que peu de renseignements utiles.

Certains prétendent que si "les superviseurs supervisaient et les gestionnaires géraient", il ne serait presque jamais nécessaire d'administrer des tests antidrogue. Comme un organisme l'a déclaré :

"Comment un employeur peut-il identifier un tel individu [dont les facultés seraient affaiblies par une drogue ou l'alcool]? En sachant reconnaître les symptômes d'une altération des facultés par l'alcool ou une autre drogue et en utilisant ces connaissances dans le contrôle du rendement... Le superviseur vigilant et renseigné saura vite reconnaître une personne semblable.

Cette méthode pour reconnaître les individus aux facultés affaiblies par l'alcool ou une autre drogue constitue le modèle fondé sur le rendement. Sa portée est limitée à la productivité et à la sécurité au travail; elle n'atteint pas

l'usage à l'extérieur du lieu de travail, sauf s'il influe sur l'emploi. Le modèle a l'avantage de permettre aux gestionnaires d'intervenir pour des motifs légitimes concernant le rendement et de bénéficier ainsi de l'appui du syndicat."[2]

- indications incomplètes et besoin de répéter les tests. L'analyse d'urine peut, par exemple, indiquer un usage de cocaïne, de benzodiazépine (tranquillisant) ou d'amphétamine (stimulant) dans les jours précédents seulement. Une personne pourra avoir consommé une drogue une semaine avant un test et obtenir un résultat négatif. Par conséquent, l'analyse d'urine ne permettrait d'identifier que les rares personnes qui auraient fait usage de drogue dans un passé relativement récent. Elle ne peut donc établir avec certitude "l'abstinence" à long terme d'une personne envers les drogues (l'analyse des cheveux peut révéler l'usage de drogue sur une plus longue période, mais son exactitude n'est pas encore satisfaisante).

  Pour s'assurer même raisonnablement de l'abstinence permanente d'employés ou de clients, il faudrait répéter fréquemment les tests. On multiplierait donc le nombre d'intrusions et les frais reliés au dépistage.

  La répétition des tests pourrait favoriser chez les personnes une tolérance à contrecoeur mais injustifiée d'intrusions dans leur intimité. Les Canadiens souhaitent-ils se faire à de pareilles intrusions? La complaisance pourra mener à l'acceptation de ce qui doit être considéré comme des atteintes inacceptables. Et, comme un observateur l'a fait remarquer :

  "Le dépistage antidrogue n'est qu'un élément d'une longue liste de procédés de conditionnement prévus par la technologie disciplinaire du pouvoir qui vise à inculquer la docilité automatique à la main-d'oeuvre. Parce qu'elle est relativement récente, cette partie du conditionnement suscite un débat public. Des procédés nouveaux ou au caractère d'intrusion encore plus prononcé tels que les analyses sanguines visant à détecter le virus du SIDA ou l'analyse-vérité sont encore plus controversés. De nombreux autres procédés de conditionnement tels que l'emploi de cartes de pointage ou l'administration de divers tests d'aptitudes ou de contrôle des aptitudes sont devenus si courants qu'ils ne sont même plus contestés ni même mentionnés. Lorsque donner un échantillon d'urine deviendra aussi routinier que de révéler sa situation de famille ou son numéro d'assurance sociale, cette pratique sera totalement intégrée au conditionnement à la docilité automatique."[3]

- répercussions du dépistage antidrogue sur le moral organisationnel. Le fait d'obliger des employés et des candidats à l'emploi à se soumettre à des tests antidrogue pourrait provoquer un profond ressentiment (certains employés, cependant, pourraient voir d'un bon oeil l'instauration d'un programme de dépistage antidrogue qui pourrait accroître leur propre sécurité en identifiant, éventuellement, des collègues aux facultés affaiblies). Les tests antidrogue pourront créer

des tensions entre employeurs et employés.[4] Cela pourra être particulièrement vrai lorsque les tests chercheront non pas à déceler l'altération des facultés au travail, mais (comme c'est l'unique indication que peuvent fournir la plupart des tests) simplement l'usage de drogues. Ces tests débordent souvent le champ des activités professionnelles des employés.

- le risque d'erreurs inhérent au procédé. Le dépistage antidrogue est un procédé extrêmement technique. Il nécessite l'intervention d'un personnel spécialisé pour des tâches répétitives. La simple monotonie pourra entraîner des taux d'erreurs inacceptables. De plus, les tests de confirmation augmenteront les coûts (une question particulièrement importante dans le secteur privé[5]) et le tout pourra se solder par un dépistage médiocre.

Pour confirmer qu'une personne a consommé la drogue qui fait l'objet d'un test, il faut administrer deux tests. D'abord, un test de dépistage couramment appelé le procédé EMIT (technique d'immunodosage par enzymes multipliés). Si le résultat du test de dépistage est positif, il faut faire un test de confirmation. Il en existe plusieurs, mais le CG/SM (chromatographie en phase gazeuse/spectrométrie de masse) semble le plus fiable.

Même si l'on administre des tests de confirmation, les employés qui ne consomment pas de drogue pourront se sentir soupçonnés ou leur carrière pourra être compromise par suite du test de dépistage initial. David Linowes écrit, dans *Privacy in America : Is Your Private Life in the Public Eye?* :[6]

"Dans son livre The Great Drug War (1987), le Dr Arnold Trebach... affirme que "environ 5 millions de personnes ont subi des tests cette année aux États-Unis" pour le dépistage antidrogue. Il ajoute que bien que les sociétés de dépistage antidrogue telles que la Syva Company of Palo Alto – fabricant du test EMIT – revendique un taux d'exactitude de 95 %, le taux se situerait plus autour de 90 % lorsque les tests ne sont pas administrés par les techniciens de la Syva. Selon Trebach, "avec une marge d'erreur de 10 %, dont la moitié de faux positifs et la moitié de faux négatifs, cela pourrait signifier qu'approximativement 5 % des quelque 5 millions de personnes qui ont subi des tests cette année aux États-Unis ont été faussement accusés de consommation de drogue. Ainsi, il y a de fortes chances que 250 000 employés aient été soupçonnés ou aient vu leur carrière compromise sans raison."

Les tests de confirmation tels que le CG/SM donnent, en théorie, des résultats presque parfaits. Le CG/SM pourrait éliminer les faux positifs découlant du test de prédépistage EMIT. Toutefois, il est possible que la théorie et la pratique ne concordent pas. Comme l'a fait remarquer la *British Columbia Civil Liberties Association* :

"On reconnaît de façon presque unanime que si l'on consacre l'argent nécessaire à la technologie appropriée, l'on forme et motive des techniciens et l'on assure méticuleusement la tenue des registres, le traitement des

spécimens, la continuité de possession et les rapports, il est possible d'identifier correctement les métabolites d'une drogue."

"Bien que l'exactitude théorique presque totale soit reconnue (quand le CG/SM est utilisé dans des conditions optimales, avec le temps et les fonds nécessaires et en respectant scrupuleusement toutes les procédures), un tribunal des États-Unis a statué que même la confirmation par le CG/SM est insuffisante en raison de la possibilité de l'erreur humaine."

"Un travail répétitif, qui doit néanmoins être exécuté par des techniciens hautement spécialisés [comme c'est le cas pour le test CG/SM], peut facilement donner lieu à l'erreur humaine - la plupart des tests seront négatifs, et il y aura de temps à autre l'intérêt de tests positifs. Le gagne-pain des personnes testées dépendra du soin extrême qui sera accordé aux tâches routinières telles que le nettoyage des flacons, le collage et l'identification des étiquettes, la lecture du spectromètre, la transcription de nombres, la perforation des cartes et le classement. Les laboratoires de dépistage affirment avoir résolu ce problème, mais rien dans les taux d'erreurs publiés jusqu'à maintenant ne justifie ces prétentions. La recherche sur des conditions de travail semblables dans d'autres domaines suggère que les taux d'erreurs continueront de se situer à un niveau inacceptable."[7]

- il faut mettre au point des méthodes de dépistage et établir des procédures pour faire en sorte que les échantillons ne soient pas falsifiés ou encore confondus avec d'autres échantillons (la question de la "chaîne de possession"). Du personnel spécialisé doit être embauché puis formé à la collecte des échantillons et à l'exécution des tests. Des seuils de concentration doivent être établis. Les autorités doivent décider sur quelles drogues porteront les tests et ce qu'il adviendra des résultats. Elles doivent assurer la fiabilité des locaux de dépistage - processus long et coûteux en lui-même. Les échantillons devront être gardés en cas de contestation. Des litiges découleront inévitablement de l'imposition des programmes de dépistage. L'information obtenue - indication d'une consommation antérieure de drogue - pourra souvent ne pas être suffisamment utile pour justifier les problèmes et les coûts associés au dépistage, à l'origine.

- l'analyse d'urine a un caractère d'intrusion prononcé. Elle n'exige pas seulement la cession d'un liquide corporel, mais, pour éviter que le sujet ne falsifie ou ne substitue l'échantillon, il peut s'avérer nécessaire d'observer les parties génitales du sujet pendant qu'il urine. L'élimination des déchets du corps est généralement considérée comme un acte très intime. L'analyse d'urine peut impliquer l'accomplissement de cet acte sous observation étroite. Cette observation constitue une intrusion et une humiliation.

  En effet, pour les besoins d'une analyse d'urine, il pourra être nécessaire que le sujet soit nu tandis qu'il urine (et peut-être aussi sous observation directe[8]). Autrement, il pourrait dissimuler des

substances de falsification sous ses vêtements.

La technologie fournira peut-être un jour un test qui éliminera la nécessité d'observer directement cet acte très intime. L'analyse des cheveux atteindra peut-être une crédibilité suffisante pour que seul le prélèvement d'une mèche de cheveux soit nécessaire. Néanmoins, tout procédé visant la collecte de renseignements personnels à partir de la biochimie d'une personne constitue une intrusion. Les considérations relatives à la vie privée dépassent en importance les meilleurs motifs justifiant le dépistage. Comme M. le juge La Forest l'a affirmé dans une décision de la Cour Suprême du Canada en 1988, *R. c. Dyment* :

"L'utilisation du corps d'une personne sans son consentement en vue d'obtenir des renseignements sur son compte constitue une atteinte à l'intimité essentielle au maintien de sa dignité humaine".[9]

Le caractère d'intrusion du dépistage ne se limite pas à la cession d'une substance corporelle et à la possibilité d'une observation directe. Les personnes assujetties aux tests pourront devoir dire si elles font usage d'autres médicaments (médicaments sur ordonnance et en vente libre, par exemple) qui pourraient donner un résultat positif. En revanche, cela peut divulguer des renseignements sur la santé de la personne.

D'autres tests (non reliés au dépistage antidrogue) pourraient être effectués sur l'urine prélevée aux fins du dépistage antidrogue, et révéler des renseignements que le sujet ne souhaiterait pas communiquer (diabète ou grossesse, par exemple) ou qu'il ne voudrait même pas connaître.

- l'effet de substitution. Les personnes susceptibles d'être soumises à un test de dépistage d'une drogue (par exemple, la marijuana) pourront simplement passer à une drogue tout aussi dangereuse qui serait exclue des tests. Le dépistage de drogues illicites favorisera ce genre de comportement. Les usagers de drogues illicites pourront simplement se mettre à consommer de l'alcool. Quand le programme de dépistage visera à réduire la consommation de drogues illicites, l'objectif sera atteint. Cependant, quand le but sera de réduire l'altération des facultés par toute drogue ou de diminuer les risques pour la sécurité ou la santé, l'effet de substitution pourra créer un problème plus grave qu'il n'en existait avant l'arrivée du dépistage.

- apparition d'une sous-catégorie d'inaptes au travail chroniques. Les employés ou candidats dont le test sera positif ne pourront peut-être plus trouver de travail, même s'ils pourront en toute sécurité et compétence exécuter leurs fonctions professionnelles et même lorsqu'ils auront cessé de consommer les drogues en question. Leur passé pourra les poursuivre longtemps après qu'ils seront "devenus abstinents".

- apparition d'un faux sentiment de sécurité. En s'attachant à l'usage des drogues, le gouvernement et les employeurs pourront négliger d'autres causes d'incidents ou d'accidents. Les enquêteurs sur les accidents qui établiront comme cause possible l'altération des facultés par des drogues, par exemple, pourront être tentés d'ignorer d'autres facteurs et perpétueront ainsi le danger. Ils auront trouvé un "bouc-émissaire" facile. Dans un mémoire du Congrès du travail du Canada présenté en 1988 au Comité permanent des transports au sujet du Projet de loi C-105, on a fait ressortir l'argument suivant :

  "Le dépistage antidrogue est une mesure de diversion et vise clairement à détourner l'attention des véritables risques pour la santé et la sécurité qui provoquent des accidents. On tente ainsi de transmettre le poids des responsabilités à l'égard des problèmes de sécurité aux employés et de dissimuler l'incapacité des employeurs à fournir des lieux de travail sûrs et sains."

  "Le dépistage de l'alcool et des drogues libère l'employeur et le gouvernement de leurs obligations. Cela donne l'impression qu'ils prennent des mesures pour assurer la sécurité."[10]

- le dépistage antidrogue peut être la "solution" à un problème qui est exagéré. Cet argument a deux aspects. Premièrement, y a-t-il un problème qui doit être résolu? Deuxièmement, le cas échéant, le dépistage antidrogue aidera-t-il à le résoudre?

  L'abus d'alcool est l'une des causes des milliers d'accidents qui surviennent chaque année sur les routes. A-t-on des preuves selon lesquelles d'autres drogues entraînent des problèmes importants de rendement au travail, de sécurité professionnelle ou publique? En l'absence de telles preuves, y a-t-il d'autres problèmes causés par l'usage des drogues? Dans la négative, pourquoi administrer des tests?

  Même le cas échéant – c'est-à-dire si la consommation de drogues cause des problèmes – le dépistage contribuera-t-il à les résoudre?

- manque de garanties offertes par la procédure. Certaines formes de dépistage antidrogue constituent une intrusion au même titre que les pouvoirs d'application de la Loi de l'État. De plus, ils ne sont soumis qu'à certaines des garanties qui permettent de protéger les personnes contre l'exercice d'autres pouvoirs d'enquête de l'État. L'employeur pourrait tester des employés au hasard sans avoir de "présomption légitime individualisée" qu'ils consomment des drogues ou que leurs facultés sont affaiblies par des drogues. Lorsque ce pouvoir a été exercé par des établissements gouvernementaux au Canada ou aux États-Unis, il a souvent été contesté comme inconstitutionnel. Jusqu'à maintenant, cependant, la Cour Suprême du Canada ne s'est pas prononcée sur la constitutionnalité des analyses d'urine. Elle s'est prononcée, cependant, en faveur du respect de l'intégrité de la personne par rapport

aux mesures d'application de la Loi de l'État[11].

Les pratiques de dépistage du secteur privé peuvent avoir un caractère d'intrusion encore plus prononcé; peu de lois, si l'on excepte les chartes des droits de la personne, régissent les procédés de dépistage employés dans le secteur privé et l'utilisation éventuelle des résultats. Les dangers inhérents au dépistage "libre" par le secteur privé – avec peu ou pas de contrôles en vue de protéger les personnes assujetties aux tests et faisant abstraction de la dignité humaine – sont réels.

- les répercussions sur l'autonomie de la personne. Le dépistage antidrogue impose une forme de soumission – s'abstenir de consommer des substances toxiques, licites ou illicites, par exemple. Il restreint l'autonomie. Dans quelle mesure les gouvernements ou les employeurs doivent-ils recourir aux pouvoirs coercitifs du dépistage antidrogue pour restreindre la consommation de substances toxiques? Est-il quelquefois correct de prendre des mesures coercitives (pour prévenir la conduite avec facultés affaiblies, par exemple) et dans d'autres cas, mauvais de le faire (régir la simple consommation de drogues en dehors des lieux de travail lorsque la situation ne constitue aucun danger pour les autres)?

c) Conclusion

Le dépistage comporte une dimension opprimante et dictatoriale. Certaines formes de dépistage – les tests d'ivressomètre administrés pour détecter l'altération des facultés de conducteurs ou de pilotes d'avion, par exemple – reçoivent l'appui du grand public. Mais un public avisé accepterait-il qu'on impose des tests dans des circonstances qui ne contribuent peut-être pas beaucoup à accroître la sécurité du public?

Le dépistage implique le droit d'un employeur à exercer un contrôle substantiel sur les individus et à s'immiscer au plus profond de leur intimité. On autorise la technologie du dépistage antidrogue à tracer les limites de la vie privée et de la dignité humaine.

La situation devrait être l'inverse. Les notions de respect de la vie privée et de l'autonomie des individus devraient délimiter les intrusions que la technologie sera autorisée à faire dans l'intimité. En d'autres mots, l'utilisation de la technologie ne doit pas limiter les droits de la personne; les droits de la personne doivent limiter l'utilisation de la technologie.

RENVOIS

1) B.Beyerstein, M. Jackson, D. Beyerstein, "Drug Testing in the Workplace : A position paper of the British Columbia Civil Liberties Association" (1989), p. 9.

2) The Association of Labor/Management Consultants on Alcoholism, citation de "Drug Testing in the Workplace", *supra*, note 1, p. 17.

3) F.A. Hanson, "Some Social Implications of Drug Testing", 36 U. Kan. L.R. 899 à la p. 917 (1988).

4) Les fortes objections au dépistage formulées par certains groupes de travailleurs organisés laissent entrevoir des possibilités de conflits patronaux-syndicaux. Le 10 mars 1986, le Congrès du travail du Canada présentait un mémoire au Comité permanent des transports sur le Projet de loi C-105, *Loi sur la sécurité ferroviaire*. "Le CTC est vivement opposé à toute forme de dépistage de l'alcool et des drogues sur le lieu de

travail - qu'il soit obligatoire, préalable à l'emploi, que ce soit pour un motif valable, un contrôle médical, pour les besoins de tests médicaux ou après un accident" (p. 3).

5) Les employeurs du secteur privé pourraient être tentés d'emprunter la voie la moins coûteuse, c'est-à-dire de faire seulement un test de dépistage et d'en baser leurs décisions sur les résultats. Le taux élevé faussement positif qui découle des tests de dépistage signifie que de nombreuses personnes pourraient être injustement accusées de consommation de drogues et être pénalisées en conséquence.

6) (1989), p. 36.

7) *Supra*, note 1, p. 6-7.

8) La brochure explicative qui accompagne la politique de dépistage de Sports Canada envoyée à notre bureau montre un homme, sans autres vêtements que des chaussettes, en train d'uriner tandis qu'un autre homme l'observe directement.

9) (1988), R.C.S. 417, p. 431-432.

10) Voir, par exemple, B. Beyerstein, M. Jackson, D. Beyerstein, "Drug Testing in the Workplace", *supra*, note 1, p. 21. Ici, les auteurs semblent suggérer que le dépistage au moyen d'une analyse d'urine avant l'embauchage (pour des drogues autres que l'alcool) ne contribuera nullement à résoudre le problème d'alcool et pourra, de fait, l'aggraver.

11) Supra, note 4, p. 9.

12) Voir *R. c. Dyment, supra*, note 9.

PARTIE III
LE DÉPISTAGE DES DROGUES ET LA LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

a) Introduction

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* (1983) énonce les principes des "pratiques équitables de traitement de l'information". En vertu de cette Loi, une institution fédérale doit entre autres :

- recueillir les seuls renseignements personnels nécessaires à ses programmes;
- recueillir ces renseignements auprès de l'individu lui-même, chaque fois que possible;
- informer l'individu des fins auxquelles ces renseignements sont destinés;
- conserver les renseignements pendant une période suffisamment longue pour permettre à l'individu d'y avoir accès;
- veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements soient à jour, exacts et complets.

De façon générale, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'impose pas la collecte, l'usage ni la communication (sauf la communication pour des motifs de droit d'accès) de renseignements personnels : elle ne fait que les permettre.

Une "institution fédérale", au sens de la Loi, est tout ministère, département d'État, organisme ou bureau relevant du gouvernement du Canada qui figure à l'annexe. Actuellement, la Loi s'applique à quelque 150 institutions, mais elle ne touche pas le secteur privé.

b) Éléments spécifiques de la Loi qui s'appliquent au dépistage des drogues

i) Renseignements personnels

La Loi ne s'applique qu'aux "renseignements personnels", que l'article 3 définit comme étant :

> *"les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment :*
>
> *(...)*
>
> *b) les renseignements relatifs (...) à son dossier médical, à son casier judiciaire, à ses antécédents professionnels (...)"*

Dans le contexte du dépistage des drogues, la Loi s'applique à ce qui suit :

- les résultats de test;
- le fait d'administrer un test, de recevoir le conseil, la demande ou l'ordre d'administrer un test, le fait de se voir demander de subir un test, le fait de refuser de subir un test, et toute discussion se rapportant au test;

- les renseignements connexes, par exemple sur l'état de santé, qui peuvent influer sur les résultats du test, et les autres médicaments ou substances utilisés ou ingérés par le sujet testé;

- les renseignements justifiant un test (par exemple, altération apparente des facultés d'une personne en service, accusation de possession de drogue illicite, ou aveu de consommation de drogue à un collègue);

- tout programme de traitement de toxicomanie que la personne a suivi ou reçu le conseil ou la directive de suivre, ou qu'elle a refusé de suivre, et toute mesure disciplinaire ou tout chef d'accusation lié à la drogue.

ii) Collecte de renseignements personnels

L'article 4 de la Loi se lit comme suit :

> *"Les seuls renseignements personnels que peut recueillir une institution fédérale sont ceux qui ont un lien direct avec ses programmes ou ses activités."*

L'institution qui souhaite administrer des tests ne peut se contenter de créer un programme de dépistage si elle veut respecter l'article 4. L'article 4 implique que toute collecte de renseignements doit 1) faire partie d'une activité ou d'un programme relevant du mandat de l'institution et 2) constituer un élément essentiel d'une activité ou d'un programme autorisé. Même s'il y a consentement du sujet, la collecte de renseignements au moyen d'un test n'est valide que si ces deux conditions sont respectées.

L'autorisation législative spécifique qu'a une institution d'administrer à ses employés ou "clients" des tests de dépistage assure bien entendu le respect de l'article 4. Bien que l'article 4 n'exige aucune autorisation législative spécifique pour la collecte de renseignements personnels, la sauvegarde additionnelle que procure l'obligation d'obtenir l'approbation du Parlement est fort souhaitable pour les formes de dépistage très intrusives, comme l'analyse d'urine. En fait, nous croyons que les représentants élus devraient avoir la possibilité de peser soigneusement les arguments avancés afin de déterminer si, en matière de dépistage des drogues par des tests obligatoires, l'intérêt public a, dans certains cas précis, préséance sur les droits individuels à la protection des renseignements personnels. Ce point de vue coïncide avec notre recommandation antérieure que les tests obligatoires de détection des anticorps anti-VIH soient soumis à l'autorisation du Parlement.

Sans autorisation législative spécifique de recueillir des renseignements personnels par test de dépistage, il est plus difficile d'établir que l'article 4 est respecté. Il faut alors évaluer le principe de nécessité et mettre en balance l'intérêt public qui motive la collecte des renseignements et l'indiscrétion qu'elle représente.

A) Évaluation de la légitimité des intrusions inhérentes aux tests de dépistage

En ce qui concerne le respect de la vie privée, la principale question n'est pas de savoir si les tests de dépistage sont intrusifs ou non : ils le sont. C'est particulièrement vrai pour l'analyse

d'urine, qui peut exiger l'observation directe d'une fonction corporelle intime, une fouille corporelle ou les deux.[1] La principale question est de savoir dans quelles circonstances les intrusions occasionnées par les tests sont justifiées.

Même si le dépistage antidrogue est intrusif et ne permet que des déductions limitées, il n'est pas toujours interdit par la *Loi sur la protection des renseignements personnels.* Toutefois, nous en sommes arrivés à la même conclusion que le Comité permanent de la santé nationale et du bien-être social et le gouvernement du Canada, à savoir que les tests de dépistage antidrogue ne sont justifiés que dans les cas exceptionnels où l'utilisation des drogues constitue une menace réelle à la sécurité.

En vertu de l'article 4 de la Loi, les justifications qui suivent *ne* sont *pas* suffisantes pour légitimer un test de dépistage : désir de favoriser l'efficacité, l'économie et l'honnêteté; désir de diminuer la demandes de drogues illicites; désir de satisfaire aux exigences de dépistage d'un pays étranger.[2] Bien que certains textes de loi permettent ou imposent les tests dans de telles circonstances, ils ne sont pas appropriés, ni conformes à la *Charte des droits.*

Recueillir des renseignements personnels par des tests antidrogue obligatoires sans motif de soupçonner chez une personne ou un groupe une consommation de drogue ou une altération des facultés par la drogue, et sans avoir la preuve que cette consommation ou cette altération des facultés compromet la sécurité publique, constitue une violation de l'article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels.* De tels tests sont une atteinte à la vie privée des membres du groupe qui sont tenus de les subir. Il y a présomption de culpabilité sans établissement d'un critère minimal de croyance ou de présomption légitime avant l'administration des tests. La majorité des membres du groupe, qui ne prennent pas de drogue, se trouvent soumis à des méthodes gênantes destinées à repérer la minorité. Cette démarche constitue un dépistage à l'aveuglette, et non une recherche justifiable. En outre, même si les tests ne permettent de tirer que peu de conclusions significatives, les individus reconnus positifs risquent de subir des préjudices graves.

À l'autre extrême, on retrouve les cas où il y a un motif de croire qu'une personne a les facultés affaiblies par une drogue licite ou non, que cette altération des facultés menace la sécurité publique et qu'il n'existe aucun autre moyen efficace de contrer cette menace (par exemple, il est impossible de surveiller la personne étroitement). C'est alors que le test est le plus facilement justifiable (bien que l'analyse d'urine laisse encore à désirer, car elle ne permet pas de mesurer le niveau actuel de consommation de drogue ou d'altération des facultés). Le dépistage ne se fait pas à l'aveuglette; il vise des personnes dont les facultés semblent affaiblies. Il ne s'agit plus d'examiner un grand nombre de personnes, mais d'identifier un nombre limités d'individus à partir de preuves spécifiques. Dans de tels cas, les programmes de dépistage peuvent plus facilement être rendus conformes à l'article 4 de la Loi.

En vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels,* les tests

antidrogue sont justifiables dans les circonstances suivantes :

1) Tests imposés par la situation globale d'un groupe :

Une enquête sérieuse ou une autre méthode de contrôle peut avoir révélé qu'il existe dans certains groupes (ex. : policiers, pilotes, détenus) un problème lié aux drogues. Il peut être impossible de soumettre le groupe à un programme de tests antidrogue basé sur le principe de la présomption légitime (parce qu'il est impossible de surveiller adéquatement les activités des individus ou parce l'altération des facultés par la drogue échappe à l'observation). Le cas échéant, le seul remède (imparfait) pourra être d'effectuer des tests au hasard.

On peut être justifié de recueillir des renseignements personnels par examen obligatoire et aléatoire des membres d'un groupe en raison du comportement du groupe dans son ensemble, mais uniquement si les conditions suivantes sont réunies :

- on a des motifs raisonnables de croire qu'il existe dans ce groupe un problème important de consommation de drogue ou d'altération des facultés par la drogue;
- ce problème représente une menace réelle pour la sécurité du public ou des autres membres du groupe;
- il n'est pas possible autrement de bien surveiller le comportement des membres du groupe;
- on a des motifs raisonnables de croire que les tests de dépistage peuvent réduire sensiblement les menaces à la sécurité d'autrui;
- aucun autre programme plus discret (ex. : visites médicales régulières, éducation, counselling, ou une combinaison de ces interventions) ne permettrait de réduire sensiblement la menace à la sécurité d'autrui.

2) Tests imposés par le comportement d'individus :

Dans la plupart des groupes, les problèmes de sécurité liés à la drogue ne sont pas graves au point de justifier des examens aléatoires. Toutefois, certains membres peuvent représenter une menace à la sécurité d'autrui si leurs facultés sont affaiblies par la drogue. Dans de tels cas, il doit être possible de recueillir des renseignements personnels par examen obligatoire lorsqu'il existe une présomption légitime. Il y a lieu d'administrer un test à une personne si les conditions suivantes sont réunies :

- on a des motifs raisonnables de croire que cette personne consomme de la drogue ou a les facultés affaiblies par la drogue;
- cette personne représente ainsi une menace importante à la sécurité d'autrui;
- il n'est pas possible autrement de bien surveiller cette personne;

- on a des motifs raisonnables de croire que les tests de dépistage peuvent réduire sensiblement la menace à la sécurité d'autrui;

- aucun autre programme plus discret (ex. : visites médicales régulières, éducation, counselling, ou une combinaison de ces interventions) ne permettrait de réduire sensiblement la menace à la sécurité d'autrui.

Recommandation 1

Les institutions fédérales doivent obtenir l'autorisation du Parlement avant de recueillir des renseignements personnels par des tests antidrogue obligatoires.

Recommandation 2

On peut être justifié de recueillir des renseignements personnels par des tests obligatoires et au hasard sur les membres d'un groupe en raison du comportement du groupe dans son ensemble uniquement si les conditions suivantes sont réunies :

- **on a des motifs raisonnables de croire qu'il existe dans ce groupe un problème important de consommation de drogue ou d'altération des facultés par la drogue;**

- **ce problème représente une menace réelle pour la sécurité du public ou des autres membres du groupe;**

- **il n'est pas possible autrement de bien surveiller le comportement des membres du groupe;**

- **on a des motifs raisonnables de croire que les tests de dépistage peuvent réduire sensiblement les menaces à la sécurité d'autrui;**

- **aucun autre programme plus discret (ex. : visites médicales régulières, éducation, counselling, ou une combinaison de ces interventions) ne permettrait de réduire sensiblement la menace à la sécurité d'autrui.**

Recommandation 3

On est justifié de faire un test de dépistage sur une personne qui n'appartient pas à un groupe et qui souffre d'un problème de drogue, si les conditions suivantes sont réunies :

- **on a des motifs raisonnables de croire que cette personne consomme de la drogue ou a les facultés affaiblies par la drogue;**

- **cette personne représente ainsi une menace importante à la sécurité d'autrui;**

- **il n'est pas possible autrement de bien surveiller cette personne;**

- **on a des motifs raisonnables de croire que les tests de dépistage peuvent réduire sensiblement la menace à la sécurité d'autrui;**

- **aucun autre programme plus discret (ex. : visites médicales régulières, éducation, counselling, ou une combinaison de ces interventions) ne permettrait de réduire sensiblement la menace à la sécurité d'autrui.**

Recommandation 4

Les programmes de dépistage antidrogue visant à favoriser l'efficacité, l'économie ou l'honnêteté, ou à réduire la demande de drogues illicites ne répondent pas aux conditions des recommandations 2 et 3 et enfreignent donc la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

...

Étant donné que la sécurité publique doit être la principale considération à la base du dépistage des drogues, les tests ne doivent pas établir de distinction entre les drogues licites et illicites. L'accent doit plutôt être mis sur les dommages causés par toute substance qui cause une altération des facultés.

Recommandation 5

Les programmes de dépistage ne doivent pas établir de distinction entre les drogues licites et illicites qui peuvent causer une altération des facultés.

...

Origine des renseignements personnels et mise au courant de l'intéressé (article 5) - L'article 4 de la Loi oblige les institutions fédérales à ne recueillir de renseignements personnels que dans certaines circonstances bien définies. L'article 5 impose d'autres limitations : il faut recueillir les renseignements auprès de l'individu lui-même et lui dire à quoi ils serviront.

Le paragraphe 5(1), qui traite de l'origine des renseignements personnels, s'énonce comme suit :

> *"Une institution fédérale est tenue de recueillir auprès de l'individu lui-même, chaque fois que possible, les renseignements personnels destinés à des fins administratives le concernant, sauf autorisation contraire de l'individu ou autres cas d'autorisation prévus au paragraphe 8(2)."*

L'obligation définie au paragraphe 5(1) n'est pas absolue : quatre exceptions sont prévues. Le paragraphe 5(1) permet de recueillir des renseignements ailleurs quand il est impossible de le faire auprès de l'individu lui-même ou quand ce dernier y consent, ou encore quand les renseignements recherchés peuvent être communiqués en vertu du paragraphe 8(2). Ce dernier parapraphe définit plusieurs circonstances autorisant une institution fédérale à communiquer des renseignements personnels (par exemple à une autre institution fédérale). Enfin, en vertu du paragraphe 5(3), on n'est pas tenu de faire la cueillette auprès de l'individu lui-même si cela amène la collecte de renseignements inexacts, ou contrarie les fins ou compromet l'usage auxquels les renseignements sont destinés.

Utiliser des renseignements "à des fins administratives" signifie simplement les employer dans un processus de prise de décisions qui concerne directement l'intéressé (article 3). Ainsi, une institution fédérale qui se fonde sur des renseignements concernant la consommation de drogues d'une personne pour juger si elle est apte à être employée, utilise ces renseignements à des fins administratives.

À notre avis, le paragraphe 5(1) veut dire au fond : si vous voulez savoir quelque

chose sur quelqu'un, il faut le lui demander, à moins que la loi vous autorise à procéder autrement. L'article dit clairement que l'individu doit fournir les renseignements qui le concernent de la manière la plus libre possible.

La collecte de renseignements par test antidrogue n'est considérée conforme au paragraphe 5(1) que si le sujet s'est vraiment porté volontaire pour subir le test. Le dépistage obligatoire doit donc être considéré comme une collecte indirecte de renseignements et ne satisfait à l'article 5 que s'il entre dans les exceptions énoncées dans l'article.

Recommandation 6

Une institution fédérale doit, chaque fois que possible, recueillir auprès de l'intéressé lui-même (c'est-à-dire avec son consentement) les renseignements personnels qui concernent la consommation de drogue ou l'altération des facultés par la drogue et qui sont destinés à des fins administratives. Elle peut procéder autrement (c'est-à-dire sans le consentement de l'intéressé) dans les circonstances suivantes :

- **quand il est impossible de recueillir les renseignements auprès de l'individu lui-même;**

- **quand l'intéressé consent à ce que les renseignements soient recueillis autrement;**

- **quand la communication de renseignements personnels à l'institution est autorisée en vertu du paragraphe 8(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels; ou***

- **quand la collecte auprès de l'individu lui-même risque soit d'apporter des renseignements inexacts, soit de contrarier les fins ou de compromettre l'usage auxquels les renseignements sont destinés.**

Mise au courant de l'intéressé - Selon le paragraphe 5(2), il faut indiquer à la personne à qui l'on demande des renseignements sur elle-même l'usage qui sera fait de ces renseignements :

> *"Une institution fédérale est tenue d'informer l'individu auprès de qui elle recueille des renseignements personnels le concernant des fins auxquelles ils sont destinés."*

L'institution n'a cette obligation que si elle recueille les renseignements de l'individu lui-même (avec son consentement dans le cas des tests de dépistage des drogues). Si elle les recueille autrement, elle n'est pas tenue en vertu du paragraphe 5(2) d'informer l'intéressé. Elle n'a pas tenue non plus d'indiquer à l'individu auprès de qui elle recueille des renseignements les fins auxquelles ils sont destinés, si cette indication risque soit d'amener la collecte de renseignements inexacts, soit de contrarier les fins ou de compromettre l'usage auxquels les renseignements sont destinés (paragraphe 5(3)). Nous recommandons cependant qu'en principe, même lorsque les renseignements ne sont pas recueillis auprès de l'individu lui-même, on indique à la personne qui subit un test le but de celui-ci, à moins que cette indication risque soit d'amener la collecte de renseignements inexacts, soit de contrarier les fins ou de compromettre

l'usage auxquels les renseignements sont destinés.

Recommandation 7

Même lorsque le paragraphe 5(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne l'y oblige pas, une institution fédérale devrait en principe indiquer au sujet qui subit un test le but de celui-ci. Elle ne devrait taire le but du test qui si cette information risque soit d'amener la collecte de renseignements inexacts, soit de contrarier les fins ou de compromettre l'usage auxquels les renseignements sont destinés.

iii) Conservation et retrait des renseignements personnels

La Loi contient des exigences quant à la conservation des renseignements personnels destinés à des fins administratives. Une fois qu'un échantillon d'urine, de cheveu ou autre est prélevé et identifié comme appartenant à telle personne (normalement par une étiquette apposée sur le contenant de la substance), il constitue un renseignement personnel. En conséquence, les échantillons (et les renseignements personnels connexes) utilisés à des fins administratives doivent être conservés pendant une période déterminée, conformément au paragraphe 6(1) :

> "*Les renseignements personnels utilisés par une institution fédérale à des fins administratives doivent être conservés après usage par l'institution pendant une période, déterminée par règlement, suffisamment longue pour permettre à l'individu qu'ils concernent d'exercer son droit d'accès à ces renseignements.*"

Le paragraphe 4(1) du *Règlement sur la protection des renseignements personnels*[3] s'énonce comme suit :

> "*Les renseignements personnels utilisés par une institution fédérale à des fins administratives doivent être conservés par cette institution :*
>
> *a) pendant au moins deux ans après la dernière fois où ces renseignements ont été utilisés à des fins administratives, à moins que l'individu qu'ils concernent ne consente à leur retrait du fichier; et*
>
> *b) dans les cas où une demande d'accès à ces renseignements a été reçue, jusqu'à ce que son auteur ait eu la possibilité d'exercer tous ses droits en vertu de la Loi.*"

Par conséquent, on conservera les échantillons d'urine et les renseignements connexes pendant une période minimale de deux ans.

La durée maximale de conservation est une question plus préoccupante. Cette durée peut varier selon les cas, mais elle ne devrait pas se prolonger au point que les résultats de tests positifs hantent les intéressés pendant des années. Il serait répréhensible de la part d'une institution fédérale même de croire qu'une personne consomme actuellement de la drogue parce qu'elle a eu un test positif dans le passé. Si les conditions pour procéder au dépistage (définies aux Recommandations 2 et 3) sont respectées, on peut administrer un nouveau test à la personne pour déterminer si elle prend actuellement de la drogue. Si ces conditions ne sont pas

respectées, il ne faut pas faire un nouveau test.

Recommandation 8

Les prélèvements et les renseignements personnels connexes doivent être conservés pendant la période prévue par le *Règlement sur la protection des renseignements personnels* et retirés dès que possible après l'expiration de cette période.

Le paragraphe 6(3) de la Loi prescrit comme suit la manière de retirer des renseignements personnels :

> "*Une institution fédérale procède au retrait des renseignements personnels qui relèvent d'elle conformément aux règlements et aux instructions ou directives applicables du ministre désigné.*"

Certains renseignements personnels sont plus délicats que d'autres. Un diagnostic de SIDA, par exemple, risque d'être catastrophique pour l'intéressé si cette information vient à être connue de son milieu. La consommation de drogues n'est peut-être pas une question aussi délicate que celle du SIDA, mais les renseignements personnels à ce sujet exigent tout de même des précautions strictes. La révélation de tels renseignements pourrait compromettre les chances de l'intéressé d'obtenir un poste ou de conserver celui qu'il a. Elle pourrait nuire à ses relations avec ses collègues ou avec les personnes de son milieu. Vu l'attitude de nos contemporains à l'égard des drogues, cette révélation entraînerait nécessairement de la discrimination.

Même les renseignements connexes (ex. : consommation d'un médicament qu'il a fallu signaler pour expliquer les résultats d'un test antidrogue) peuvent nuire à la personne si on les communique à tort et à travers. tout le moins, cela constitue une divulgation injustifiée de renseignements que la personne a le droit de garder pour elle.

Les procédures concernant l'usage et le retrait des renseignements de dépistage antidrogue doivent tenir compte de la nature délicate de ces renseignements. Le document *Politique et normes sur la sécurité* fait état du caractère délicat des renseignements personnels recueillis en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Ces renseignements sont considérés comme des "renseignements désignés" qui nécessitent une protection accrue.

Selon l'article 5.7 de l'Annexe D des normes régissant l'organisation et l'administration de la sécurité, les renseignements particulièrement délicats exigent des mesures de sécurité spéciales. Cette catégorie de renseignements comprend les descriptions et les données médicales, psychiatriques ou psychologiques relatives au mode de vie d'une personne. Pour reconnaître les renseignements personnels particulièrement délicats, la politique sur la sécurité prévoit un critère subjectif: un renseignement est jugé particulièrement délicat si l'on peut présumer légitimement que sa divulgation, son retrait, sa modification ou sa perte porte atteinte à la vie privée.

À la lumière du critère subjectif, les renseignements découlant de tests

antidrogue ou indiquant une consommation de drogue peuvent certes être jugés particulièrement délicats. Les mesures de sécurité spéciales à prendre dans leur cas touchent entre autres l'entreposage, le traitement, la transmission et la destruction des renseignements.

Les personnes chargées de la manipulation et du retrait de tels renseignements doivent se conformer au document *Politique et normes sur la sécurité.*

Recommandation 9

Les procédures de manipulation et de retrait des renseignements personnels recueillis en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* doivent tenir compte de la nature délicate de ces renseignements. Les renseignements personnels liés aux tests de dépistage des drogues doivent recevoir une protection matérielle de niveau B au moins, conformément au document *Politique et normes sur la sécurité* du gouvernement du Canada.

iv) Renseignements exacts, à jour et complets

La *Loi sur la protection des renseignements personnels,* au paragraphe 6(2), impose des normes qualitatives pour les renseignements utilisés par les institutions fédérales :

> *"Une institution fédérale est tenue de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements personnels qu'elle utilise à des fins administratives soient à jour, exacts et complets."*

À noter que le paragraphe 6(2) n'exige pas la perfection. Il s'agit de veiller, *dans la mesure du possible,* à ce que les renseignements soient à jour, exacts et complets.

Renseignements exacts dans la mesure du possible - Dans le dépistage des drogues, l'exactitude est requise à deux points de vue. Premièrement, dans la procédure du test il faut identifier correctement les personnes qui ont ou n'ont pas consommé de drogue au cours de la période de validité du test. Deuxièmement, il doit être entendu que les résultats des analyses d'urine reflètent la consommation passée et non la consommation présente du sujet, ni l'altération passée ou présente de ses facultés. Les analyses d'urine ne permettent pas non plus de mesurer la quantité de drogue consommée.

Les tests antidrogue vont s'améliorer au fur et à mesure des progrès de la technologie. Mais quelle que soit la technique employée, il faut viser :

- la plus grande probabilité de résultat négatif chez les sujets qui n'ont pris de drogue au cours de la période de validité du test (le test doit être très "spécifique");

- la plus grande probabilité de résultat positif chez les sujets qui ont pris de la drogue au cours de la période de validité du test (le test doit être très "sensible").

Dans la pratique, il faut faire un compromis entre sensibilité et spécificité, car un test très sensible peut produire beaucoup de faux résultats positifs, et un test très spécifique peut produire beaucoup de faux résultats négatifs.

Avec l'analyse d'urine, qui est aujourd'hui la méthode préférée, il faut deux tests pour établir la positivité : un test de dépistage et un test de confirmation. Le test de dépistage est très sensible; utilisé seul, il peut donner lieu à un trop grand nombre de résultats faussement positifs. Au plan administratif, un test de dépistage positif ne doit servir qu'à suggérer la nécessité d'un test de confirmation. Santé et Bien-être social doit déterminer le test de dépistage et le test de confirmation à administrer.

Un test de dépistage négatif, cependant, n'a pas besoin de confirmation pour être utilisé d'emblée à des fins administratives aux termes de la *Loi sur la protection des renseignements personnels.*

Certains soutiennent qu'advenant un résultat négatif, il faut consigner l'une des conclusions suivantes : la personne n'a pas consommé de la drogue en question, la personne a pris de cette drogue mais pas assez souvent ou à trop faible dose pour donner un résultat positif, ou la personne a pris de cette drogue mais l'échantillon a été prélevé après que son organisme ait éliminé la drogue ou ses métabolites.

L'ambiguïté inhérente au test négatif peut amener ceux qui consultent le dossier à déduire que le sujet était en fait un consommateur de drogue mais qu'il a réussi à déjouer le test pour l'une des raisons mentionnées. En conséquence, un grand nombre de personnes qui ont eu un résultat négatif simplement parce qu'elle n'ont pas pris la drogue en question risquent d'être jugées injustement. Quelle que soit la façon dont une institution fédérale consigne les résultats négatifs, elle doit faire en sorte que l'utilisateur de ces renseignements soit conscient du danger de tirer de tels résultats des déductions erronées. Sinon, quiconque subit un test antidrogue risque d'être en butte aux soupçons, que le test se révèle positif ou négatif.

Recommandation 10

Une institution fédérale ne peut utiliser à des fins administratives un résultat positif d'analyse d'urine que si ce résultat a été corroboré par un test de confirmation conformément à l'un des protocoles scientifiques ou médicaux approuvés par Santé et Bien-être social.

Une institution fédérale peut utiliser à des fins administratives un résultat de test négatif sans faire de test de confirmation lorsque le test de dépistage a été mené selon l'un des protocoles scientifiques ou médicaux qui sont approuvés de temps à autre par Santé et Bien-être social.

Recommandation 11

Les institutions fédérales doivent veiller à ce que ceux qui interprètent les résultats de test négatifs n'aillent pas plus loin que les conclusions prouvées scientifiquement par le test.

Vu la complexité du processus de dépistage – par analyse d'urine ou tout autre test – un protocole de dépistage s'impose pour tous les services gouvernementaux. Santé et Bien-être social est en train d'élaborer un tel protocole, mais il n'a pas encore été rendu public.

Recommandation 12

Vu la complexité du processus de dépistage – par analyse d'urine ou

autrement – il faudrait élaborer un protocole de dépistage applicable à tous les services gouvernementaux. Ce protocole devrait régir au moins :

- **la collecte des échantillons, en privé autant que possible;**
- **le choix des tests de dépistage et de confirmation à administrer selon la drogue qu'il faut détecter;**
- **la concentration minimale pour chaque test antidrogue (déterminant un résultat "positif");**
- **les mesures de garde à prendre pour éviter l'altération ou l'échange (intentionnels ou accidentels) des échantillons;**
- **les normes appliquées par les laboratoires de dépistage;**
- **la signification des résultats de test positifs et négatifs;**
- **les procédures de sécurité applicables aux renseignements personnels liés aux tests antidrogue.**

Nécessité de répéter le test à des fins d'exactitude - L'analyse d'urine ne peut révéler que la consommation passée d'une drogue pendant la période "de validité d'un test". Il sera nécessaire de répéter le test ne serait-ce que pour avoir la certitude raisonnable que la personne consomme ou non de la drogue; il faudra peut-être faire plusieurs tests par mois suivant le genre de drogue. Même à cela, un test ne révélera pas la consommation de drogue dans les heures qui précèdent, étant donné que les métabolites auxquels l'analyse d'urine réagit ne sont peut-être pas encore entrés dans l'urine du sujet.

Renseignements complets - Les institutions doivent veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements personnels qu'elles utilisent soient complets. Dans le contexte du dépistage antidrogue, il faut toujours mentionner un résultat de test positif qui peut avoir été causé par une substance autre que celle qui fait l'objet du test. Il faut ajouter au résultat du test tout renseignement indiquant que des substances licites ont pu occasionner le résultat positif. Dans de telles circonstances, on ne doit pas se baser sur les résultats obtenus pour affirmer qu'il y a eu consommation de la drogue qui fait l'objet du test.

Recommandation 13

Lorsqu'il se peut qu'une personne subissant un test antidrogue ait consommé d'autres substances pouvant donner au test un résultat positif, on doit ajouter ce renseignement au résultat du test. Dans un tel cas, le résultat du test ne doit pas passer pour une indication que la personne a consommé la drogue qui a fait l'objet du test.

Renseignements à jour - On peut considérer comme "à jour dans la mesure du possible" le résultat d'une analyse d'urine indiquant qu'une personne a déjà consommé la drogue faisant l'objet du test si ce résultat ne sert qu'à confirmer chez elle une consommation passée. L'institution utilisant un résultat d'analyse d'urine positif doit comprendre que ce résultat indique une consommation de drogue passée et non présente. Pour que

ses renseignements soient à jour, l'institution peut avoir à tester de nouveau la personne. Cependant, on ne doit procéder à un nouveau test que si les conditions énoncées à la Recommandation 2 ou 3 sont réunies.

Recommandation 14

L'institution qui utilise les résultats d'une analyse d'urine à des fins administratives doit s'assurer que ceux qui se servent de ces résultats en comprennent la signification. Un résultat positif ne peut prouver une consommation présente ni une altération des facultés, passée ou présente, due à une drogue. L'institution doit également s'assurer que ceux qui utilisent les résultats comprennent que les analyses d'urine ne permettent pas de mesurer la quantité de drogue consommée.

v) Usage des renseignements liés au dépistage antidrogue

L'article 7 de la Loi régit l'utilisation des renseignements personnels qui relèvent d'une institution fédérale :

> *"À défaut du consentement de l'individu concerné, les renseignements personnels relevant d'une institution fédérale ne peuvent servir à celle-ci :*
>
> *a) qu'aux fins auxquelles ils ont été recueillis ou préparés par l'institution de même que pour les usages qui sont compatibles avec ces fins;*
>
> *b) qu'aux fins auxquelles ils peuvent lui être communiqués en vertu du paragraphe 8(2)."*

Il y a lieu ici d'expliquer le lien entre les paragraphes 7(b) et 8(2). Le paragraphe 8(2) permet aux institutions de communiquer les renseignements pour certains motifs; le paragraphe 7(b) permet à l'institution qui reçoit le renseignement de l'utiliser pour les motifs en question.

Des contradictions sont possibles. Ainsi, la loi pourrait permettre l'utilisation de résultats de tests prouvant l'aptitude d'une personne à piloter une avion comme fondement d'une accusation au criminel. (Cela pourrait être contraire à la *Charte des droits,* mais non à la *Loi sur la protection des renseignements personnels.)*

Restrictions quant à l'usage des renseignements - Sauf consentement de l'intéressé, les renseignements liés aux tests antidrogue ou qui en découlent ne doivent servir qu'à trois fins :

- à l'usage pour lequel les renseignements ont été obtenus ou préparés (en vue d'aider à mener des tests antidrogue ou d'analyser les résultats de tests);
- à un usage compatible avec le précédent;
- à une fin pour laquelle les renseignements peuvent être communiqués à l'institution en vertu du paragraphe 8(2).

L'institution fédérale qui demande à un individu de l'autoriser à utiliser des renseignements à d'autres fins doit lui expliquer toutes les conséquences de cette utilisation. Elle peut lui expliquer les conséquences de son consentement ou de son refus, mais elle ne doit pas le contraindre à consentir.

Le test lui-même peut apporter des renseignements qui n'ont rien à voir avec le dépistage des drogues. Ces renseignements ne doivent pas servir à des fins administratives et doivent être éliminés immédiatement.

Recommandation 15

Sauf consentement de l'intéressé, les renseignements liés aux tests antidrogue ou qui en découlent ne doivent servir qu'à trois fins :

- **à l'usage pour lequel les renseignements ont été obtenus ou préparés (en vue d'aider à mener des tests antidrogue ou d'analyser les résultats de tests);**
- **à un usage compatible avec le précédent;**
- **à une fin pour laquelle les renseignements peuvent être communiqués à l'institution en vertu du paragraphe 8(2).**

L'institution fédérale qui demande à un individu de l'autoriser à utiliser des renseignements à d'autres fins doit lui expliquer toutes les conséquences de cette utilisation. Elle ne doit pas contraindre l'individu à consentir.

vi) Communication de renseignements personnels

L'article 8 indique quand les institutions fédérales peuvent communiquer les renseignements personnels qui relèvent d'elles. En général, le consentement de l'intéressé est indispensable. Il est dit au paragraphe 8(1) que:

> *"Les renseignements personnels qui relèvent d'une institution fédérale ne peuvent être communiqués, à défaut du consentement de l'individu qu'ils concernent, que conformément au présent article."*

Le paragraphe 8(2) énumère quelque 13 exceptions à la règle générale du consentement obligatoire. Dans ces circonstances, l'institution peut communiquer les renseignements (mais elle n'est pas obligée de le faire). Parmi les exceptions figurant au paragraphe 8(2), notons :

- communication aux fins auxquelles les renseignements ont été recueillis ou pour les usages qui sont compatibles avec ces fins;
- communication aux fins qui sont conformes avec les lois fédérales ou ceux de leurs règlements qui autorisent cette communication;
- communication à un organisme d'enquête déterminé par règlement en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels;*
- communication au procureur général du Canada pour usage dans des poursuites judiciaires;
- communication pour certaines raisons d'intérêt public.

Dans deux cas prévus au paragraphe 8(2) – communication à toute personne ou à tout organisme pour des travaux de recherche ou de statistique, et communication pour des raisons d'intérêt

public – le responsable de l'institution doit consentir à la communication des renseignements.

Le paragraphe 8(2) indique aussi que les autres lois fédérales sont prépondérantes à cet égard. Les dispositions du paragraphe 8(2) sur la communication des renseignements existent "sous réserve des autres lois fédérales". Autrement dit, les autres lois fédérales peuvent autoriser la communication de certains renseignements personnels dans des circonstances plus variées que ne le fait la *Loi sur la protection des renseignements personnels.*

En résumé, le mécanisme régissant la communication des renseignements personnels en vertu du paragraphe 8(2) est le suivant :

- l'individu peut consentir à toute forme de communication de renseignements personnels;

- si l'individu ne donne pas son consentement (ou si on ne le lui demande pas), l'institution peut communiquer les renseignements dans les quelque 13 cas énoncés au paragraphe 8(2); deux de ces cas exigent le consentement du responsable de l'institution;

- d'autres lois fédérales peuvent accroître ou restreindre le droit de communiquer des renseignements personnels; ces lois prévalent sur les dispositions en la matière de la *Loi sur la protection des renseignements personnels;*

- la *Charte canadienne des droits et libertés* peut, en matière de communication des renseignements personnels, restreindre les dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou celles d'autres lois ou politiques fédérales.

Les institutions fédérales qui désirent communiquer des renseignements personnels en vertu des alinéas 8(2)f) à m) doivent d'abord obtenir le consentement de l'intéressé. Les cas prévus aux alinéas 8(2)a) à e) n'exigent pas de consentement préalable.

Même lorsque le consentement n'est pas exigé, les dispositions en matière de communication sont assez larges pour permettre à une institution fédérale de communiquer dans bien des circonstances des renseignements liés à des tests antidrogue. Le paragraphe 8(2), cependant, est permissif. Il n'oblige pas les institutions à communiquer les renseignements. Il incombe donc à chacune de déterminer d'abord dans quelle mesure la communication doit se faire.

Nous recommandons l'ajout de mesures préventives pour tempérer la permissivité du paragraphe 8(2). Pour déterminer s'il faut communiquer des renseignements en vertu des alinéas 8(2)f) à m), les institutions fédérales doivent prendre en considération les facteurs suivants :

- le motif pour lequel la communication s'impose;

- les torts que la communication pourrait causer à l'intéressé;

- les chances que le demandeur respecte ou puisse respecter la confidentialité des renseignements;

- les chances que le demandeur s'en serve uniquement aux fins pour lesquelles, à l'origine, ils ont été demandés.

Nous recommandons aussi que les institutions féférales qui communiquent des renseignements personnels liés au dépistage antidrogue tiennent un fichier de vérification à rebours pour être en mesure de retracer les utilisations et les autres communications de renseignements qui ont été effectuées. Ce moyen n'est pas prescrit par la *Loi sur la protection des renseignements personnels,* mais il peut aider à déterminer s'il faut restreindre davantage l'utilisation ou la communication de renseignements de cette nature.

Que faut-il dévoiler aux superviseurs quant aux résultats des tests? En milieu de travail, à notre avis, il ne faut communiquer les résultats des tests aux superviseurs que si cette mesure est essentielle à la sécurité publique. En pratique, cela signifie qu'on ne doit révéler que les résultats de test positifs, et cela uniquement dans certaines circonstances (ex. : employé dont la consommation de drogue ou l'altération des facultés par la drogue représente une menace immédiate à la sécurité d'autrui). En général, on ne doit dévoiler aux superviseurs un résultat positif qu'une fois que ce résultat a été confirmé et que l'employé a eu la possibilité de le contester ou d'en discuter avec un médecin. Il peut arriver, dans de rares situations, qu'un risque immédiat pour la sécurité d'autrui justifie la communication du résultat au superviseur avant la fin du test de confirmation. Il faut prévenir le superviseur de la non-fiabilité possible du test et lui transmettre le résultat du test de confirmation dès qu'il est connu. Si le résultat du test de confirmation est négatif, on doit faire comprendre au superviseur que le test de dépistage était presque certainement inexact et qu'il n'y a pas lieu, par conséquent, de punir l'employé.

Il n'est habituellement pas nécessaire de communiquer un résultat positif aux superviseurs si, par exemple, l'employé quitte son poste pour suivre un programme de traitement de la toxicomanie.

La procédure est assez différente dans le cas d'un alcotest ou d'une analyse alcoométrique du sang en vertu du *Code criminel.* Celui-ci définit clairement les conditions à respecter avant de procéder au test. Les résultats obtenus peuvent amener un procès public au criminel. Comme les renseignements sont alors d'intérêt public, on ne doit jamais empêcher le superviseur d'obtenir ces renseignements, du moment qu'ils touchent directement un programme ou une activité de l'institution (article 4 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels).* Si, par exemple, l'employé est un pilote de Transports Canada, le superviseur pourrait être fondé à demander des renseignements sur ses condamnations antérieures pour conduite en état d'ébriété.

Recommandation 16

Les institutions fédérales qui désirent communiquer des renseignements personnels liés à des tests antidrogue en vertu des alinéas 8(2)f) à m) doivent au préalable obtenir le consentement de l'intéressé. Ce consentement n'est pas nécessaire pour la communication de renseignements en vertu des alinéas 8(2)a) à e).

Recommandation 17

Lorsqu'on n'obtient pas ou qu'on ne peut obtenir le consentement à la communication des renseignements, les conditions de communication énoncées aux alinéas 8(2)f) à m) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* doivent être considérées uniquement comme des conditions minimales. Les institutions fédérales qui songent à communiquer, sans le consentement de l'intéressé, des renseignements personnels liés à des tests antidrogue doivent tenir compte des facteurs suivants :

- **le motif pour lequel la communication s'impose;**
- **les torts que la communication pourrait causer à l'intéressé;**
- **les chances que le demandeur respecte ou puisse respecter la confidentialité des renseignements;**
- **les chances que le demandeur s'en serve uniquement aux fins pour lesquelles ils ont été demandés.**

Recommandation 18

Les institutions fédérales qui communiquent des renseignements personnels liés à des tests antidrogue ou à la consommation de drogues doivent tenir un fichier de vérification à rebours pour être en mesure de retracer les utilisations et les autres communications de renseignements qui ont été effectuées.

Communication à des organismes d'exécution de la loi - Les organismes d'exécution de la loi et de poursuite peuvent s'intéresser aux résultats de tests antidrogue. Le dépistage d'une drogue illicite indique généralement que la personne a déjà eu cette drogue en sa possession, d'où la possibilité d'une infraction criminelle. Cela peut procurer aux organismes des indices en vue d'enquêtes ou de poursuites à venir.

Les organismes d'exécution de la loi ne devraient pas normalement avoir accès aux renseignements qui semblent indiquer qu'une personne a consommé des drogues illicites. Cela constituerait un usage tout à fait injustifié de renseignements recueillis (comme nous le recommandons) dans le seul but de protéger la sécurité d'autrui. On ne doit communiquer de tels renseignements à ces organismes qui si un texte de loi spécifique visant la réduction des risques d'atteinte à la sécurité l'autorise.

Il se peut que le droit pénal en vienne à autoriser le dépistage de la simple consommation de drogue ou de l'altération des facultés par la drogue, comme il l'a fait pour l'analyse alcoométrique du sang relativement à la conduite d'un véhicule automobile, d'un aéronef ou d'un navire. Le cas échéant, les tests devront être soumis à des règles qui protègent les intérêts des accusés éventuels.

Recommandation 19

À moins qu'un texte de loi visant la réduction des risques d'atteinte à la sécurité ne l'autorise spécifiquement, les renseignements indiquant qu'une personne a consommé une drogue illicite ne doivent pas être mis à la disposition des organismes d'enquête ou de poursuite pour aider ces organismes à mener des enquêtes ou des poursuites au criminel en matière de drogues illicites.

vii) Accès aux renseignements personnels relevant des institutions fédérales

L'article 12 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* énonce les droits d'accès des intéressés aux renseignements personnels versés dans les fichiers du gouvernement ou relevant des institutions fédérales. Il énonce aussi les procédures concernant les demandes de correction ou de mention des corrections non effectuées.

Le paragraphe 12(1) reconnaît à tout citoyen canadien et à tout résident permanent le droit de se faire communiquer :

- les renseignements personnels le concernant et versés dans un fichier de renseignements personnels-12(1)(a);

- les autres renseignements personnels le concernant et relevant d'une institution fédérale, dans la mesure où il peut fournir sur leur localisation des indications suffisamment précises pour que l'institution fédérale puisse les retrouver sans problèmes sérieux.

Le paragraphe 12(3) autorise le gouverneur en conseil à étendre le droit d'accès visé au paragraphe (1) à des individus autres que ceux qui y sont mentionnés. En juin 1983, ce droit a été étendu aux détenus des pénitenciers fédéraux qui ne sont ni citoyens canadiens ni résidents permanents.[4]

Plusieurs articles imposent des restrictions au droit d'accès des individus dans des cas spécifiques. Mentionnons entre autres l'article 19 qui restreint l'accès aux renseignements personnels obtenus à titre confidentiel d'autres paliers de gouvernement. De plus, les renseignements qu'une institution fédérale obtient à titre confidentiel d'un gouvernement provincial ne peuvent être communiqués.

Tout individu qui reçoit communication, en vertu de l'alinéa 12(1)a), de renseignements personnels qui ont été, sont ou peuvent être utilisés à des fins administratives, a le droit :

- de demander la correction des renseignements personnels le concernant qui, selon lui, sont erronés ou incomplets - alinéa 12(2)a);

- d'exiger, s'il y a lieu, qu'il soit fait mention des corrections qui ont été demandées mais non effectuées - alinéa 12(2)b);

- d'exiger :

  - que toute personne ou tout organisme à qui ces renseignements ont été communiqués pour servir à des fins administratives dans les deux ans précédant la demande de correction ou de mention des corrections non effectuées soient

avisés de la correction ou de la mention,

- que l'organisme, s'il s'agit d'une institution fédérale, effectue la correction ou porte la mention sur toute copie de document contenant les renseignements qui relèvent de lui - alinéa 12(2)c).

Le droit de demander la correction ou d'exiger la mention des corrections non effectuées ne vaut que pour les renseignements versés dans un fichier de renseignements personnels - (paragraphe 12(2)). Il ne s'étend pas aux renseignements personnels décrits à l'alinéa 12(1)b).

La Recommandation 8 vise à conserver pendant une période donnée les prélèvements qui ont fait l'objet d'un test antidrogue. La question est de savoir si l'intéressé a droit, en vertu du paragraphe 12(2), à un contre-test sur le même prélèvement. défaut de ce droit, le droit de demander la correction ou d'exiger la mention des corrections qui n'ont pas été effectuées est presque vide de sens; c'est la déclaration d'une personne, sans aucune preuve technique, contre les résultats d'un test "scientifique".

Même si l'on ne peut interpréter le paragraphe 12(2) de manière à permettre à une personne de contester le résultat du dépistage en faisant effectuer un contre-test sur le prélèvement, nous recommandons que tous les protocoles de dépistage élaborés par le gouvernement prévoient cette possibilité.[5] Les contre-tests devraient être aux frais du gouvernement.

Recommandation 20

Les protocoles de dépistage du gouvernement devraient permettre les contre-tests si les intéressés en font la demande. Les contre-tests devraient être aux frais du gouvernement.

RENVOIS

1) La politique du Service correctionnel du Canada en ce qui concerne le dépistage des drogues, par exemple, exige que l'individu urine sous l'observation directe d'une personne de même sexe. Voir l'annexe A. Il est aussi concevable que l'individu ait à retirer ses vêtements, en tout ou en partie, pour donner son échantillon, même sous observation directe. Dans un dépliant qui explique la politique de Sports Canada en matière de dépistage, par exemple, on voit un athlète presque nu (à l'exception de ses bas) en train de donner un échantillon d'urine sous l'observation directe d'un autre homme.

2) Nous reconnaissons toutefois qu'on réclamera toujours qu'il y ait des exceptions. Étant donné la violence inhérente au trafic de la drogue dans les prisons, la réduction de la demande (de toutes les drogues interdites dans ce milieu) par les tests aléatoires pourrait constituer une solution. Combinés aux sanctions, ces tests peuvent diminuer la demande de drogues interdites et rendre le milieu carcéral plus sûr. On pourrait aussi justifier de telles mesures par des motifs de "sécurité publique".

3) DORS/83-508.

4) DORS/83-553.

5) Le Service correctionnel du Canada considère cependant qu'autoriser les détenus à demander des contre-tests rendrait inapplicables les programmes de dépistage qu'il envisage de créer.

PARTIE IV
CONFORMITÉ DES POLITIQUES GOUVERNEMENTALES DE DÉPISTAGE AVEC LA LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Introduction

L'annexe A fait état de plusieurs programmes de dépistage antidrogue que des établissements gouvernementaux poursuivent actuellement ou se proposent de mettre en place. À l'examen des renseignements recueillis au cours de cette étude, nous en sommes venus à la conclusion que les politiques de dépistage du ministère de la Défense nationale, de Transports Canada, de Service correctionnel du Canada et de Sports Canada ne satisfont pas entièrement aux recommandations énoncées dans ce document. Si elles n'étaient pas modifiées, elles enfreindraient la *Loi sur la protection des renseignements personnels.*

Transports Canada

En mars 1990, Transports Canada a fait paraître un document de stratégie intitulé "Stratégie sur la consommation d'alcool et de drogues chez les titulaires de postes reliés à la sécurité des transports au Canada (le "document de stratégie"). Ce document présente le plan du ministère en vue de réduire la consommation d'alcool ou de drogues dans le secteur des transports (on trouvera à l'annexe A une description détaillée de la partie de la stratégie qui concerne le dépistage antidrogue). La stratégie était sous-tendue en partie par les résultats d'une enquête effectuée en 1989 pour le ministère sur la consommation d'alcool et de drogues dans le milieu des transports. Le ministère se propose d'adopter une loi opérant la mise en oeuvre de la stratégie après les audiences devant le Comité permanent des transports.

Le programme de dépistage proposé est d'une vaste portée. Dans le cas des postes qu'il définit comme étant reliés à la sécurité des transports, Transports Canada préconise la tenue de tests au hasard, "pour cause", après un accident (pour une raison valable), périodiques (dans le cadre de l'examen médical) et préalablement à l'emploi. Bref, il admet presque tous les types de programmes de dépistage.

Sans doute, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'interdit pas toute forme de dépistage antidrogue, mais la stratégie proposée par Transports Canada dépasse les limites de l'acceptable. Naturellement, le Parlement a le pouvoir de passer outre à la loi, mais nous espérons toutefois qu'il ne le fera pas, car on oublierait peut-être ainsi certaines considérations importantes au chapitre du respect de la vie privée. De plus, si le Parlement enchâssait la politique de Transports Canada dans une loi, il y aurait sans doute contestation en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés.*

Le programme de dépistage antidrogue proposé dans le document de stratégie ne respecte pas plusieurs des conditions dont l'observation est considérée comme nécessaire pour que le dépistage soit conforme à la *Loi sur la protection des*

renseignements personnels. Cette conclusion repose sur les considérations suivantes :

a) Transports Canada n'a pas fait la preuve qu'il existe dans le milieu de travail un problème important de consommation de drogue ou d'altération des facultés par la drogue chez les titulaires de postes reliés à la sécurité des transports (recommandation n° 2). Le document de stratégie fait deux affirmations au sujet des niveaux de consommation, mais n'établit aucunement l'existence d'un important problème :

> *"La consommation et l'abus d'alcool et de drogues font partie de notre réalité sociale, et le secteur des transports n'échappe pas entièrement à ce problème" (p. 1).*
>
> *"L'enquête (réalisée auprès de 18 000 titulaires de postes reliés à la sécurité des transports) a permis de découvrir que le profil statistique général de la consommation d'alcool et de drogues est semblable à celui que l'on retrouve dans l'ensemble de la population canadienne. Un petit pourcentage d'employés titulaires de postes reliés à la sécurité étaient parfois sous l'effet de l'alcool ou d'une drogue lorsqu'ils se trouvaient au travail" (p. 3).*

L'enquête qui sous-tend le document de stratégie mentionnait l'alcool et la gueule de bois comme causes principales de l'altération de la capacité des employés de faire leur travail en toute sécurité. Les médicaments (contre la toux, pour le rhume, contre l'allergie, par exemple) venaient ensuite. Les drogues illicites étaient les substances les moins présentes au travail.

b) La preuve n'est pas faite de façon suffisante que la consommation de drogue ou l'altération des facultés représentent une menace réelle pour la santé ou la sécurité du public ou d'autres membres du groupe (recommandation n° 2);

c) la preuve n'est pas faite de façon suffisante qu'il n'est pas possible autrement de bien surveiller le comportement des membres du groupe pour détecter l'altération des facultés attribuable à la drogue ou à l'alcool (recommandation no [2]);

d) la preuve n'est pas faite de façon suffisante que les tests de dépistage peuvent réduire sensiblement les menaces à la sécurité d'autrui (recommandation n° 2);

e) la preuve n'est pas faite de façon suffisante qu'il faille négliger le recours à d'autres programmes plus discrets - visites médicales régulières, éducation, counselling ou une combinaison de ces interventions - au profit du dépistage antidrogue pour résoudre les problèmes de drogue et d'alcool dans les postes reliés à la sécurité des transports (recommandation n° 2).

Nous nous interrogeons également sur les assurances que donne Transports Canada

que les tests seront conçus et administrés de façon à limiter le plus possible l'intrusion dans la vie privée. Le document de stratégie assure le lecteur du respect de la dignité de la personne soumise au test :

> *"Il est essentiel d'en arriver à un équilibre entre, d'une part, la nécessité des tests de dépistage et de l'autre, le désir de respecter les droits des particuliers et de traiter les usagers équitablement et humainement. Tous les tests seront conçus de façon à limiter le plus possible l'intrusion dans leur vie privée et la contravention à leurs droits (p. 8).*

> *"(La stratégie) aborde la question (de la consommation d'alcool et de drogues dans le secteur des transports) en tenant compte de l'importance capitale de la sécurité des transports et de l'intérêt, pour les Canadiens, de traiter les personnes avec justice, en s'immisçant le moins possible dans leur vie privée" (pp. 10-11).*

L'analyse des urines est un procédé qui peut faire peu de cas de la dignité du sujet si celui-ci est tenu d'uriner sous observation directe ou isolément après une fouille approfondie. Transports Canada passe un peu vite sur le caractère profondément indiscret des tests lorsqu'il parle de "limiter l'intrusion dans la vie privée".

Les affirmations faites dans le document de stratégie au sujet des renseignements tirés des tests de dépistage des drogues donnent également matière à préoccupation. On lit, à la page 9, ce qui suit : "Ce genre de test ("pour cause") effectué sur les lieux de travail permettra de vérifier si des personnes font usage des substances au travail." L'analyse des urines ne permet pas de vérifier l'usage de substances ou l'altération des facultés au travail. Une analyse positive exacte révèle simplement un usage passé d'une drogue. Elle ne permet pas de préciser quand la drogue a été consommée, ni la quantité qui a été consommée et ni l'altération des facultés qui a résulté de la consommation le cas échéant.[1] Le document de stratégie fait la même affirmation trompeuse précédemment : "Le test de dépistage est un autre moyen de reconnaître la présence de drogues ou d'alcool chez une personne" (p. 8).

Ces affirmations sont trompeuses, même si telle n'est pas l'intention du rédacteur. Elles semblent conférer à l'analyse des urines une légitimité que nulle preuve scientifique ne soutient. Si l'analyse des urines permettait *effectivement* de détecter la consommation sur les lieux de travail (et, plus important encore, l'affaiblissement des facultés au travail), son utilité compenserait peut-être les considérations relatives au respect de la vie privée. Mais tel n'est pas le cas.

Il convient de souligner que la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'interdit pas toute forme de dépistage antidrogue de la part de Transports Canada. Les recommandations n° 2 et 3 le disent clairement. Mais il faut que la grave intrusion dans la vie privée que constituent les tests de dépistage soit justifiée.

Le gouvernement ne devrait pas se laisser entraîner à accepter cette intrusion sans

avoir la preuve la plus solide possible qu'elle est justifiée. Il est également important que le gouvernement ne se laisse pas bousculer par l'acceptation généralisée du dépistage antidrogue au gouvernement et dans le secteur des transports aux États-Unis. Le gouvernement fédéral du Canada a dans l'ensemble adopté une approche compatissante en matière de dépistage du virus du SIDA (VIH) malgré l'influence des États-Unis. Il n' y a pas de raison que le Canada soit moins compatissant dans le cas du dépistage antidrogue.

À la lumière du manque de preuve de l'existence de problèmes de sécurité attribuables à la drogue dans les postes reliés à la sécurité des transports et de l'insuffisance de la prise en compte de méthodes moins indiscrètes avant d'opter pour le test de dépistage antidrogue, il est clair que Transports Canada a largement exagéré l'importance du phénomène; son projet de règlementation a une trop grande portée. Il devrait y avoir révision de la politique de dépistage antidrogue dans le secteur des transports en centrant la démarche sur les tests justifiés par un soupçon raisonnable et sur ceux effectués après un accident.

Ministère de la Défense nationale

La politique de dépistage du ministère de la Défense nationale (MDN) soulève plusieurs préoccupations qui pour la plupart tournent autour de la question suivante : y a-t-il, oui ou non, un problème de drogue qui exige le recours au dépistage obligatoire au hasard?

Le premier point à considérer concerne l'ampleur du problème de drogue que le dépistage devrait permettre de régler. La recommandation n° 2 préconise que le test de dépistage ne soit effectué que s'il existe dans la groupe un problème important de consommation de drogue ou d'altération des facultés par la drogue. Existe-t-il un problème important de ce genre au sein des Forces canadiennes?

Le document du MDN intitulé *Stratégie globale sur la consommation d'alcool et de drogues au sein des Forces canadiennes* cite des études qui révèlent une diminution de la consommation d'alcool et de drogue dans les FC. Le niveau de consommation de drogue semble ne s'y établir qu'à la moitié de celui de la société canadienne en général. On peut douter, au vu des propres chiffres du MDN, qu'il existe un problème important de consommation de drogue ou d'altération des facultés par la drogue au sein des FC.

Deuxièmement, la consommation de drogue ou l'altération des facultés par la drogue représentent-elles une menace réelle pour la sécurité du public ou des autres membres des FC (recommandation n° 2)? Le document de stratégie affirme que la consommation de drogue constitue une menace importante pour la sécurité du public et celle du personnel des FC. Quelle preuve y a-t-il à l'appui de cette affirmation? Le ministère de la Défense nationale perçoit peut-être une menace, mais le gouvernement devrait exiger des preuves concrètes de l'étendue de la menace.

Est-il possible de bien surveiller le comportement des membres des FC sans tests de dépistage (recommandation n° 2)? S'il est possible de surveiller le comportement par

des moyens autres que le test de dépistage, il faut renoncer à ce dernier. De même, à moins qu'il n'existe des motifs raisonnables de croire que la tenue de tests de dépistage pourrait réduire les menaces à la sécurité d'autrui (recommandation n° 2), il n'y a pas lieu d'y procéder.

Enfin, un programme plus discret permettrait-il de réduire sensiblement la menace à la sécurité d'autrui (recommandation n°2)? Si tel est le cas, il faut renoncer au test de dépistage.

Il faut également s'interroger au sujet de la diversité des justifications avancées à l'appui de la stratégie de lutte contre la drogue du MDN. La sécurité du public reste la seule raison valable pour mettre sur pied des programmes de dépistage. L'efficacité opérationnelle et l'objectif (peut-être impossible à atteindre) d'enrayer la consommation d'alcool et de drogues au sein des FC ne constituent pas, en l'absence de préoccupations notables à l'égard de la sécurité du public, des motifs suffisants, au sens de la *Loi sur la protection des renseignements personnels,* de procéder à des tests de dépistage.

Comme nous l'avons dit dans les commentaires à propos de la politique de Transports Canada, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'interdit pas toute forme de dépistage antidrogue. Mais, ici encore, il faut que la grave intrusion dans la vie privée que constituent les tests de dépistage soit justifiée. Le gouvernement ne doit pas se laisser entraîner à accepter une telle intrusion sans avoir la preuve la plus solide possible qu'elle est justifiée. Le fait que l'on soumet les militaires à ce genre de test aux États-Unis ne justifie pas en soi de faire la même chose aux FC.

Il devrait y avoir révision de la politique de dépistage antidrogue aux FC en centrant la démarche sur les tests justifiés par un soupçon raisonnable et sur ceux effectués après un accident. Si le ministère de la Défense nationale peut remplir les conditions énoncées aux recommandations n° 2 ou 3, la tenue de tests de dépistage serait permise aux termes de la *Loi sur la protection des renseignements personnels.* Il conviendrait toutefois de réclamer du Parlement l'autorisation d'y procéder.

Une dernière remarque : comme la politique de dépistage de Transports Canada, le document de stratégie assure le lecteur que les tests obligatoires de dépistage comportant des éléments de hasard seront administrés dans le strict respect de la vie privée et des droits de la personne. Si appréciables soient-elles, ces assurances ne peuvent occulter le fait que l'analyse des urines en soi est si indiscrète qu'il ne peut dans les faits y avoir que peu de respect véritable de la vie privée et des droits de la personne dans un régime de dépistage où elle intervient. Le document de stratégie passe trop vite sur le caractère profondément indiscret des tests.

Service correctionnel du Canada

De l'avis de la Cour fédérale du Canada, Division de première instance, le programme de dépistage institué en vertu de l'article 41.1 du Règlement sur le service des pénitenciers enfreint la *Charte.* Dans l'affaire *Jackson* c. *P.G. du Canada,*[2] la Cour a fait savoir que l'article 41.1 violait les articles 7 et 8 de la *Charte.* La disposition de dérogation à la *Charte* (article 1[3]) n'a pas sauvé l'article 41.1. Le juge MacKay a toutefois restreint ses

conclusions au programme de dépistage prévu à l'article 41.1 :

> *"Ma conclusion n'est pas reliée directement aux autres situations qui auraient été incluses dans le plan d'ensemble du Service correctionnel en matière d'examen des urines si ce plan était mis en oeuvre, c'est-à-dire les tests au hasard, l'administration de tests aux personnes qui ont dans le passé fait usage de drogues et aux personnes qui participent à des programmes communautaires dans lesquels les occasions de contacts avec des étrangers sont nombreuses."*[4]
> *(Traduction libre)*

Aussi n'existe-t-il pas de directive juridique sur la validité des autres programmes de dépistage du SCC.

Il y aurait consommation importante de drogue dans les prisons et le commerce des drogues y exacerberait la violence et la coercition associées à l'atmosphère de l'établissement. Toutefois, nulle preuve ne nous a été communiquée qui permettrait de conclure que la consommation de drogue ou l'altération des facultés représentent une menace importante pour la sécurité des prisonniers, du personnel de la prison ou du public. Est-il possible autrement de bien surveiller le comportement des prisonniers? Existe-t-il des motifs raisonnables de croire que les tests de dépistage peuvent réduire sensiblement les menaces à la sécurité d'autrui? Existe-t-il des moyens pratiques plus discrets ou une combinaison de moyens qui permettraient de réduire sensiblement la menace à la sécurité d'autrui?

S'il était effectivement possible de prouver l'existence d'une menace réelle pour la sécurité d'autrui et si la réponse aux questions ci-dessus était "non", soumettre les prisonniers à des tests au hasard obligatoires n'enfreindrait pas la *Loi sur la protection des renseignements personnels.* Mais il faudrait que la réponse s'appuie sur une preuve solide. Il conviendrait en outre d'obtenir l'autorisation du Parlement avant de procéder aux tests au hasard obligatoires (recommandation n° 1).

L'un des problèmes que pose la politique de tests au hasard du SCC est la restriction proposée du droit des prisonniers de faire faire un contre-test. La recommandation no 20 préconise que les intéressés puissent faire faire un contre-test. L'autorisation à cet égard est donnée à l'article 12 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels.* Toute politique qui ne permet pas l'exécution de contre-tests est contraire à la loi.

D'autres programmes de dépistage du SCC sont peut-être plus conformes à la *Loi sur la protection des renseignements personnels.* Les tests pour cause raisonnable et ceux qui constituent une condition de libération aux fins d'un programme communautaire peuvent être acceptables aux termes de la loi, mais seulement si les autres conditions indiquées dans la recommandation n° 2 sont respectées.

Commission nationale des libérations conditionnelles

Parmi les programmes existants de dépistage antidrogue, celui de la CNLC est celui qui se justifie le mieux parce que

c'est celui qui respecte le plus les recommandations formulées dans ce document. Son programme de dépistage n'est pas régi par le hasard mais repose sur l'existence de preuves permettant raisonnablement de croire que, au vu du dossier du contrevenant, celui-ci risque de continuer de faire usage d'alcool ou de drogues (substances associées à des infractions antérieures) si nulle surveillance particulière n'est exercée. Cette surveillance particulière peut comprendre non seulement des analyses d'urines périodiques mais aussi l'obligation de s'abstenir de consommer des boissons alcooliques et de participer à des programmes de réhabilitation.

En outre, l'analyse des urines ne sera exigée que lorsqu'il le faudra pour réduire ou circonvenir la menace que le contrevenant pourrait représenter autrement et seulement si c'est là la mesure la moins restrictive qui puisse être employée.

S'il serait souhaitable que la CNLC obtienne du Parlement l'autorisation particulière de procéder au test de dépistage, l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle* permet l'instauration du programme de la CNLC; il convient d'applaudir la Commission d'exercer son pouvoir en la matière avec retenue et sensibilité.

Il ne reste qu'une question un peu préoccupante : l'étendue du pouvoir discrétionnaire laissé aux agents du service des libérations conditionnelles pour déterminer le nombre et le moment des tests de dépistage après que la Commission ait eu autorisé leur tenue. Voilà une question dont nous continuerons de nous enquérir auprès de la Commission.

Condition physique et sport amateur

Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada a suivi de près les travaux de la Commission Dubin. Il a constaté avec surprise et déception que la position du gouvernement, telle qu'elle a été communiquée à la Commission par des cadres supérieurs de Sports Canada, était que les athlètes touchant des subventions fédérales devaient être soumis à des analyses d'urines au hasard, obligatoires et sans préavis en vue de détecter la présence de substances interdites. De l'avis de Sports Canada, les tests ne doivent pas être limités aux compétitions sportives mais être également administrés sur les lieux de l'entraînement.

Ce point de vue était surprenant en raison de l'existence de la politique du gouvernement rejetant le recours aux tests de dépistage en milieu de travail sauf dans les cas où les préoccupations à l'égard de la sécurité du public justifient d'outrepasser à cette règle. Il était décevant parce qu'il semblait accréditer la thèse suivant laquelle la fierté nationale blessée des Canadiens dans l'affaire Ben Johnson constituait une raison suffisante pour bafouer le droit fondamental au respect de sa vie privée que les athlètes partagent avec les autres Canadiens.

On peut espérer que le juge Dubin reconnaîtra que les athlètes ne doivent pas être forcés de laisser au vestiaire leurs droits inscrits dans la *Charte,* si nombreux soient ceux qui sont prêts à faire

précisément cela pour pouvoir participer à la compétition dans leur discipline. Les droits inscrits dans la *Charte* sont également les droits des athlètes qui reçoivent une aide du fédéral. Comme d'autres employés, ils reçoivent tous les mois un chèque du gouvernement pour leurs efforts. Le gouvernement fédéral prescrit la politique de dépistage des drogues chez les athlètes. Si la politique n'est pas conforme aux exigences de la *Charte,* elle sera contestée même si c'est un organisme non gouvernemental qui effectue les tests.

Peu disconviendront que, advenant une contestation devant les tribunaux, le dépistage au hasard obligatoire chez les athlètes serait jugé en contradiction avec les articles 7 ou 8 de la *Charte,* ou les deux. Le seul point pouvant vraiment donner lieu à un débat serait celui de savoir si l'administration de tests constitue une limite raisonnable aux droits inscrits dans la *Charte* qui puisse se justifier dans une société libre et démocratique.

Lorsqu'ils se pencheront sur cette dernière question, les tribunaux devront examiner de près les facteurs réunis dans la recommandation n° 2 du présent rapport. À presque tous les égards, le test au hasard obligatoire ne sera pas à la hauteur. Ainsi, non seulement un tel programme ne serait pas conforme à la *Charte*, mais s'il était exécuté par Sports Canada, il enfreindrait la *Loi sur la protection des renseignements personnels.*

Le défaut du gouvernement et des organismes de réglementation du sport de prendre en considération des moyens moins indiscrets pour circonvenir le problème de la consommation de drogue dans le milieu sportif, problème dont la réalité est admise, donne matière à préoccupation particulière. Relativement peu d'efforts ont, par exemple, été déployés pour changer les comportements par l'éducation. Le défaut d'assurer adéquatement l'éducation des intéressés relativement aux effets nocifs pour la santé de certaines substances visant à accroître le rendement figurait parmi les raisons invoquées par la Cour suprême de Californie, en 1988, pour torpiller le programme de dépistage des drogues de la NCAA.

Plus important encore, peut-être, est le fait qu'on n'a guère vu s'orchestrer de mécanisme de promotion du principe suivant lequel l'important n'est pas tant de gagner, mais de jouer dans les règles. Si seuls les gagnants ont la fortune et la gloire, faut-il s'étonner que les athlètes se sentent incités à faire ce qu'il faut pour avoir l'avantage? Quel mérite y a-t-il à supprimer la drogue dans les arénas si c'est au prix du droit des athlètes au respect de leur vie privée? Et à moins que cette démarche n'ait un mérite intrinsèque, puisque la sécurité du public n'est pas en jeu, il n'y a certainement pas lieu que la politique publique appuie la solution bâclée consistant à imposer l'analyse des urines, surtout pas sur les lieux de l'entraînement.

RENVOIS

1) Pour être clair, le contrôle de la consommation d'alcool à l'aide de l'ivressomètre peut révéler un certain affaiblissement des facultés, encore qu'il s'agisse d'un niveau d'affaiblissement présumé par la loi, mais pas confirmé scientifiquement.

2) 16 février 1990 (non rapporté), p. 55.

3) *Ibid,* p. 55.

4) *Ibid* , p. 38.

PARTIE V
SOMMAIRE DES RECOMMENDATIONS

Recommandation 1

Les institutions fédérales doivent obtenir l'autorisation du Parlement avant de recueillir des renseignements personnels par des tests antidrogue obligatoires.

Recommandation 2

On peut être justifié de recueillir des renseignements personnels par des tests obligatoires et au hasard sur les membres d'un groupe en raison du comportement du groupe dans son ensemble uniquement si les conditions suivantes sont réunies :

- **on a des motifs raisonnables de croire qu'il existe dans ce groupe un problème important de consommation de drogue ou d'altération des facultés par la drogue;**
- **ce problème représente une menace réelle pour la sécurité du public ou des autres membres du groupe;**
- **il n'est pas possible autrement de bien surveiller le comportement des membres du groupe;**
- **on a des motifs raisonnables de croire que les tests de dépistage peuvent réduire sensiblement les menaces à la sécurité d'autrui;**
- **aucun autre programme plus discret (ex. : visites médicales régulières, éducation, counselling, ou une combinaison de ces interventions) ne permettrait de réduire sensiblement la menace à la sécurité d'autrui.**

Recommandation 3

On est justifié de faire un test de dépistage sur une personne qui n'appartient pas à un groupe et qui souffre d'un problème de drogue, si les conditions suivantes sont réunies :

- **on a des motifs raisonnables de croire que cette personne consomme de la drogue ou a les facultés affaiblies par la drogue;**
- **cette personne représente ainsi une menace importante à la sécurité d'autrui;**
- **il n'est pas possible autrement de bien surveiller cette personne;**
- **on a des motifs raisonnables de croire que les tests de dépistage peuvent réduire sensiblement la menace à la sécurité d'autrui;**
- **aucun autre programme plus discret (ex. : visites médicales régulières, éducation, counselling, ou une combinaison de ces interventions) ne permettrait de réduire sensiblement la menace à la sécurité d'autrui.**

Recommandation 4

Les programmes de dépistage antidrogue visant à favoriser l'efficacité, l'économie ou l'honnêteté, ou à réduire la demande

de drogues illicites ne répondent pas aux conditions des recommandations 2 et 3 et enfreignent donc la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Recommandation 5

Les programmes de dépistage ne doivent pas établir de distinction entre les drogues licites et illicites qui peuvent causer une altération des facultés.

Recommandation 6

Une institution fédérale doit, chaque fois que possible, recueillir auprès de l'intéressé lui-même (c'est-à-dire avec son consentement) les renseignements personnels qui concernent la consommation de drogue ou l'altération des facultés par la drogue et qui sont destinés à des fins administratives. Elle peut procéder autrement (c'est-à-dire sans le consentement de l'intéressé) dans les circonstances suivantes :

- **quand il est impossible de recueillir les renseignements auprès de l'individu lui-même;**
- **quand l'intéressé consent à ce que les renseignements soient recueillis autrement;**
- **quand la communication de renseignements personnels à l'institution est autorisée en vertu du paragraphe 8(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels; ou***
- **quand la collecte auprès de l'individu lui-même risque soit d'apporter des renseignements inexacts, soit de contrarier les fins ou de compromettre l'usage auxquels les renseignements sont destinés.**

Recommandation 7

Même lorsque le paragraphe 5(2) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne l'y oblige pas, une institution fédérale devrait en principe indiquer au sujet qui subit un test le but de celui-ci. Elle ne devrait taire le but du test qui si cette information risque soit d'amener la collecte de renseignements inexacts, soit de contrarier les fins ou de compromettre l'usage auxquels les renseignements sont destinés.

Recommandation 8

Les prélèvements et les renseignements personnels connexes doivent être conservés pendant la période prévue par le *Règlement sur la protection des renseignements personnels* et retirés dès que possible après l'expiration de cette période.

Recommandation 9

Les procédures de manipulation et de retrait des renseignements personnels recueillis en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* doivent tenir compte de la nature délicate de ces renseignements. Les renseignements personnels liés aux tests de dépistage des drogues doivent recevoir une protection matérielle de niveau B au moins, conformément au document *Politique et normes sur la sécurité* du gouvernement du Canada.

Recommandation 10

Une institution fédérale ne peut utiliser à des fins administratives un résultat positif d'analyse d'urine que si ce résultat a été corroboré par un test de confirmation conformément à l'un des

protocoles scientifiques ou médicaux approuvés par Santé et Bien-être social.

Une institution fédérale peut utiliser à des fins administratives un résultat de test négatif sans faire de test de confirmation lorsque le test de dépistage a été mené selon l'un des protocoles scientifiques ou médicaux qui sont approuvés de temps à autre par Santé et Bien-être social.

Recommandation 11

Les institutions fédérales doivent veiller à ce que ceux qui interprètent les résultats de test négatifs n'aillent pas plus loin que les conclusions prouvées scientifiquement par le test.

Recommandation 12

Vu la complexité du processus de dépistage -- par analyse d'urine ou autrement -- il faudrait élaborer un protocole de dépistage applicable à tous les services gouvernementaux. Ce protocole devrait régir au moins :

- **la collecte des échantillons, en privé autant que possible;**
- **le choix des tests de dépistage et de confirmation à administrer selon la drogue qu'il faut détecter;**
- **la concentration minimale pour chaque test antidrogue (déterminant un résultat "positif");**
- **les mesures de garde à prendre pour éviter l'altération ou l'échange (intentionnels ou accidentels) des échantillons;**
- **les normes appliquées par les laboratoires de dépistage;**
- **la signification des résultats de test positifs et négatifs;**
- **les procédures de sécurité applicables aux renseignements personnels liés aux tests antidrogue.**

Recommandation 13

Lorsqu'il se peut qu'une personne subissant un test antidrogue ait consommé d'autres substances pouvant donner au test un résultat positif, on doit ajouter ce renseignement au résultat du test. Dans un tel cas, le résultat du test ne doit pas passer pour une indication que la personne a consommé la drogue qui a fait l'objet du test.

Recommandation 14

L'institution qui utilise les résultats d'une analyse d'urine à des fins administratives doit s'assurer que ceux qui se servent de ces résultats en comprennent la signification. Un résultat positif ne peut prouver une consommation présente ni une altération des facultés, passée ou présente, due à une drogue. L'institution doit également s'assurer que ceux qui utilisent les résultats comprennent que les analyses d'urine ne permettent pas de mesurer la quantité de drogue consommée.

Recommandation 15

Sauf consentement de l'intéressé, les renseignements liés aux tests antidrogue ou qui en découlent ne doivent servir qu'à trois fins :

- **à l'usage pour lequel les renseignements ont été obtenus ou**

préparés (en vue d'aider à mener des tests antidrogue ou d'analyser les résultats de tests);

- à un usage compatible avec le précédent;

- à une fin pour laquelle les renseignements peuvent être communiqués à l'institution en vertu du paragraphe 8(2).

L'institution fédérale qui demande à un individu de l'autoriser à utiliser des renseignements à d'autres fins doit lui expliquer toutes les conséquences de cette utilisation. Elle ne doit pas contraindre l'individu à consentir.

Recommandation 16

Les institutions fédérales qui désirent communiquer des renseignements personnels liés à des tests antidrogue en vertu des alinéas 8(2)f) à m) doivent au préalable obtenir le consentement de l'intéressé. Ce consentement n'est pas nécessaire pour la communication de renseignements en vertu des alinéas 8(2)a) à e).

Recommandation 17

Lorsqu'on n'obtient pas ou qu'on ne peut obtenir le consentement à la communication des renseignements, les conditions de communication énoncées aux alinéas 8(2)f) à m) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* doivent être considérées uniquement comme des conditions minimales. Les institutions fédérales qui songent à communiquer, sans le consentement de l'intéressé, des renseignements personnels liés à des tests antidrogue doivent tenir compte des facteurs suivants :

- le motif pour lequel la communication s'impose;

- les torts que la communication pourrait causer à l'intéressé;

- les chances que le demandeur respecte ou puisse respecter la confidentialité des renseignements;

- les chances que le demandeur s'en serve uniquement aux fins pour lesquelles ils ont été demandés.

Recommandation 18

Les institutions fédérales qui communiquent des renseignements personnels liés à des tests antidrogue ou à la consommation de drogues doivent tenir un fichier de vérification à rebours pour être en mesure de retracer les utilisations et les autres communications de renseignements qui ont été effectuées.

Recommandation 19

À moins qu'un texte de loi visant la réduction des risques d'atteinte à la sécurité ne l'autorise spécifiquement, les renseignements indiquant qu'une personne a consommé une drogue illicite ne doivent pas être mis à la disposition des organismes d'enquête ou de poursuite pour aider ces organismes à mener des enquêtes ou des poursuites au criminel en matière de drogues illicites.

Recommandation 20

Les protocoles de dépistage du gouvernement devraient permettre les contre-tests si les intéressés en font la demande. Les contre-tests devraient être aux frais du gouvernement.

ANNEXE A
POLITIQUES GOUVERNEMENTALES ET MINISTÉRIELLES CONCERNANT LE DÉPISTAGE ANTIDROGUE

a) Énoncés du gouvernement fédéral touchant le dépistage antidrogue

Avant l'annonce récente des stratégies de dépistage antidrogue de Transports Canada et du ministère de la Défense nationale, le gouvernement du Canada avait émis de nombreux énoncés touchant le dépistage antidrogue, dans le cadre de sa démarche globale concernant l'usage des drogues au Canada.

L'un des énoncés constituait sa réponse au rapport intitulé *Boisson, pilules et drogues : comment diminuer leur consommation au Canada*[1]. Ce document est l'oeuvre du Comité permanent de la santé nationale et du bien-être social, qui s'est penché sur la question du dépistage antidrogue chez les employés et les postulants et sur d'autres questions relatives à la consommation abusive de drogues. Selon lui, une seule raison peut être invoquée pour justifier le dépistage antidrogue :

> *"Cette question (le dépistage de la présence de drogue chez les travailleurs) concerne **uniquement** la sécurité et la santé publique, et c'est dans cette perspective qu'il faut s'en préoccuper.*
>
> *Un employeur a le devoir de prendre des précautions pour s'assurer que ses nouveaux employés possèdent les qualités voulues, et en particulier celui de vérifier toute conduite qui pourrait révéler la nécessité de soumettre l'employé à un test de dépistage. Par contre, il n'est ni raisonnable ni acceptable de faire passer ce genre de test à tous les candidats ou à un certain nombre pris au hasard."*[2]

Au sujet du dépistage antidrogue chez les employés et les postulants, le Comité fait les recommandations suivantes :

"Recommandation 15

Le Comité recommande que les employeurs ne soumettent pas à des tests de dépistage de drogues tous les candidats à un emploi ou tous leurs employés, ni même une partie de ceux-ci choisis au hasard. C'est uniquement dans des situations exceptionnelles, lorsque la consommation de drogues par des employés constitue un risque réel sur le plan de la sécurité, que le Comité permanent recommande qu'on procède à des tests de dépistage dans les conditions suivantes :

> *i) il doit exister une raison, c'est-à-dire que l'employé doit avoir donné des signes montrant qu'il avait des facultés affaiblies ou qu'il avait du mal à s'acquitter de son travail;*
>
> *ii) la méthode de test doit être rigoureuse au point qu'il soit impossible de modifier, volontairement ou non, des éléments de preuve;*
>
> *iii) les échantillons doivent être prélevés d'une manière qui protège le droit à la vie privée et la dignité de la personne;*

iv) tous les résultats de tests positifs doivent être confirmés par la chromatographie en phase gazeuse/spectrométrie de masse, ou par d'autres tests tout aussi précis et spécifiques;

v) les tests doivent permettre d'aider l'employé à trouver un traitement adéquat pour son genre de toxicomanie, le cas échéant. Les résultats des tests ne devront pas être utilisés comme éléments de preuve dans des poursuites au criminel;

vi) les résultats des tests positifs et les confirmations devront être remis à un médecin reconnu, lequel aura l'aval de l'employé et de l'employeur. L'employé aura l'occasion de rencontrer le médecin ou de donner son avis sur les résultats positifs du test avant que le médecin ne recommande une ligne de conduite à l'employé et à l'employeur;

vii) le cas échéant, tout test limité de dépistage de la drogue devra aussi servir à mesurer la consommation d'alcool.

Recommandation 16

Le Comité permanent recommande :

i) que la politique proposée dans la recommandation 15 soit mise en application immédiatement par des moyens appropriés pour toutes les personnes employées par le gouvernement fédéral, ses sociétés de la Couronne, ses organismes, conseils et commissions;

ii) que le gouvernement du Canada étudie des mesures législatives visant à limiter et à contrôler le dépistage obligatoire de toxicomanes dans le secteur privé."[3]

Le rapport ne traite pas de la question du dépistage antidrogue chez les bénéficiaires de l'État et le grand public.

En mars 1988, le gouvernement du Canada a fait connaître sa réponse aux recommandations du rapport concernant le dépistage antidrogue :

> *"Le gouvernement fédéral a conclu que le dépistage général obligatoire des drogues ne ferait pas partie de la Stratégie nationale antidrogue.*
>
> *Le gouvernement fédéral reconnaît, toutefois, qu'il peut y avoir des circonstances exceptionnelles où des facteurs prépondérants en matière de sécurité publique peuvent rendre nécessaire d'envisager les tests de dépistage."*[4]

C'est par ces énoncés que le gouvernement a réagi aux recommandations du Comité permanent sur le dépistage antidrogue chez les travailleurs et les postulants. Sont-ils applicables à ses "clients" ou bénéficiaires (prisonniers, libérés conditionnels, athlètes, prestataires)? Le gouvernement devra préciser sa position.

Voici d'autres passages de la réponse du gouvernement :

> *"En février [1988], le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social a parrainé une Consultation nationale sur l'abus de l'alcool et des drogues au travail. Des représentants des milieux*

patronaux et ouvriers, des professions de la santé et d'autres parties intéressées y ont pris part.

. . .

Quelques participants à la Consultation ont exprimé un intérêt pour, ou avaient institué, des tests de dépistage des drogues dans le milieu de travail. Ceux qui étaient en faveur du dépistage invoquaient la sécurité du public et les problèmes que posait l'identification d'un noyau de toxicomanes.

Plusieurs participants éprouvaient soit de sérieuses réserves à ce sujet ou étaient complètement opposés à l'idée de tests de dépistage. Ils ont souligné l'importance de maintenir la confiance entre patronat et ouvriers dans le milieu de travail, le caractère d'intrusion du dépistage des drogues, le manque de preuves rattachant l'abus des substances dangereuses à la sécurité, les dangers pour les droits de la personne, le risque d'abuser des procédés de dépistage, et la disponibilité d'autres stratégies pour protéger le milieu de travail et la sécurité du public.

Les participants à la Consultation ont tenu à mettre en relief l'importance d'efforts patronaux-ouvriers pour réduire l'abus de l'alcool et des drogues sur les lieux de travail. Ils étaient généralement optimistes au sujet des possibilités d'utiliser les programmes actuels d'aide aux employés et d'étendre leur couverture pour venir en aide aux familles des employés et à la collectivité toute entière."[5]

Le 20 juillet 1988, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social a annoncé, en réponse à la Consultation nationale de février 1988, que le gouvernement fédéral projetait d'améliorer les programmes d'aide aux employés dans les milieux de travail placés sous sa juridiction. Par cette mesure, le gouvernement voulait s'attaquer davantage au problème de la consommation abusive d'alcool et de drogues par les travailleurs.

Dans son annonce, le ministre a souligné que le gouvernement considérait que rien ne justifiait l'imposition de tests de dépistage antidrogue aux travailleurs canadiens. "*Nous voulons, a-t-il dit, nous attaquer au problème de la consommation abusive d'alcool et de drogues par les travailleurs par des programmes de prévention, d'aide médicale et de réadaptation; le gouvernement préfère cette façon de procéder au dépistage antidrogue, une mesure qui ne conviendrait généralement pas aux travailleurs canadiens*".

Le ministre laissait toutefois la porte entrouverte. "Il peut y avoir des circonstances exceptionnelles où la nécessité d'assurer la sécurité du public peut nous amener à envisager de prendre une mesure comme le dépistage antidrogue"[6]. Le ministre faisait référence à une étude sur l'abus d'alcool et de drogues qu'avait entreprise le ministère des Transports pour déterminer si le secteur des transports était touché par ce problème et pour fixer les mesures à prendre[7]. Depuis, la porte a été grande ouverte avec l'annonce des stratégies de dépistage antidrogue de Transports Canada et du ministère de la Défense nationale qui vont bien au-delà de la politique antérieure du gouvernement et des recommandations du Comité permanent.

b) La question du dépistage antidrogue dans les organismes gouvernementaux

Pour établir ce document, nous avons interrogé plusieurs ministères et organismes gouvernementaux sur leur position concernant le dépistage antidrogue.

Nous avons consulté certains ministères et organismes parce qu'il était rapporté qu'ils (Transports Canada par exemple) étudiaient la possibilité de faire du dépistage antidrogue; nous en avons consulté d'autres parce que nous pensions que la plupart avaient probablement déjà envisagé une telle mesure, en raison de la nature de leur mandat.

Ces derniers, ce sont le Service canadien du renseignement de sécurité (choisi parce que la consommation de drogues par les personnes qu'il emploie peut constituer une menace à la sécurité nationale), la Défense nationale (où la drogue peut menacer la sécurité du pays et de la population), le Service correctionnel du Canada et la Commission nationale des libérations conditionnelles (une partie des détenus et libérés conditionnels ont commis des crimes liés à la drogue) ainsi que la Gendarmerie royale du Canada et Douanes et Accise (dont les employés peuvent faire l'objet de tentatives de corruption de la part de trafiquants de drogues).

Nous avons aussi consulté le Conseil du Trésor (CT). Employeur des fonctionnaires, le CT serait un partenaire important dans tout processus aboutissant à l'utilisation ou au rejet de tests de dépistage antidrogue chez les fonctionnaires. Finalement, nous avons aussi enquêté du côté de la Commission canadienne des droits de la personne et du ministère de la Justice, pour mieux déchiffrer les significations du dépistage antidrogue sur le plan de la justice et des droits de la personne.

Certains organismes ont envisagé la possibilité d'imposer des tests de dépistage, mais ont finalement jugé que ce n'était pas nécessaire ou que ce serait malvenu. Les autres ont étudié la possibilité d'en faire ou encore de généraliser cette mesure.

D'autres, tels que les Forces canadiennes, La Commission nationale des libérations conditionnelles et le Service correctionnel du Canada, ont déjà fait du dépistage. Il y a bien sûr aussi Transports Canada et le ministère de la Défense nationale qui ont rendu publiques leurs vastes stratégies de dépistage en mars dernier. Par ailleurs, Sport Canada encourage le dépistage chez les athlètes, mais il n'administre ni ne supervise aucun test.

Nous vous donnons ci-dessous un aperçu des politiques et des modalités telles qu'expliquées par chacun des organismes.

Ministère de la Défense nationale (MDN)

i) Forces canadiennes (FC)

L'utilisation d'armes, de véhicules lourds, d'explosifs et d'aéronefs par des militaires dont les facultés sont affaiblies peut compromettre la sécurité des individus, de la population. Les FC voudraient se servir du dépistage antidrogue comme moyen de dissuasion. Selon ses représentants, les activités de dépistage menées chez les forces armées américaines ont entraîné une réduction remarquable de la consommation de drogues illicites.

Les FC s'interrogent sur les conséquences qu'aurait l'imposition par les États-Unis de mesures de dépistage antidrogue (les Américains exigent déjà que les Canadiens qui prennent part à certaines activités de formation militaire en territoire américain se soumettent à un test de dépistage du VIH)[8]. Ces mesures pourraient viser les militaires canadiens qui participent aux opérations intégrées des deux pays ou qui suivent des cours aux États-Unis. Les représentants des FC craignent aussi que la Communauté européenne et les Nations Unies n'imposent elles aussi des mesures de dépistage. En septembre 1989, plus de 6 000 membres des FC travaillaient à l'étranger, dans 40 pays.

Avant d'adopter sa stratégie de dépistage antidrogue actuelle, le MDN n'avait pas de programme de dépistage antidrogue applicable à l'ensemble de son personnel. Un programme partiel est toutefois appliqué depuis longtemps au Commandement aérien; il n'a qu'un objet, la sécurité aérienne, et il n'est destiné qu'aux militaires.

En vertu de ce programme, les militaires mêlés à un accident ou à un incident "aéromédical" doivent se soumettre à un test, tout comme ceux qui participent à des activités aériennes et que l'on soupçonne, pour des motifs raisonnables et vraisemblables, d'utiliser de la drogue.

Ces tests ont pour but de détecter les composés biochimiques ou toxicologiques anormaux; ce sont habituellement des tests qui permettent de découvrir si les sujets ont consommé de l'alcool ou l'une ou l'autre des drogues les plus répandues. Le ministère n'ignore pas que les tests médico-légaux, sauf pour l'alcool, ne permettent pas d'établir sûrement s'il y a altération des facultés par la drogue.

Les procédures de dépistage sont définies dans les Ordres du service de santé des Forces canadiennes et dans un Ordre du Commandement aérien. Les prélèvements d'échantillons sont effectués à l'aide des installations médicales des bases, et les organismes chargés d'enquêter sur un accident ou incident mettant en jeu la sécurité aérienne en font faire régulièrement. Au besoin, on fait aussi appel au laboratoire judiciaire de l'Institut militaire et civil de médecine environnementale.

Dans une lettre qu'il nous a envoyée, le MDN affirme "(accorder) toute l'attention nécessaire aux dispositions générales et légales concernant la protection de la vie privée" (la lettre n'en dit pas plus long à ce sujet). Les échantillons d'urine sont prélevés comme on le fait pour un examen médical ordinaire. Les informations sur l'identité du sujet et les résultats sont protégés.

Les résultats des tests sont utilisés, avec d'autres éléments de preuve, pour établir la cause des accidents ou des incidents liés à des activités aériennes. Les tests positifs peuvent entraîner la prise de mesures administratives ou disciplinaires, après avis de conseillers juridiques. Les résultats des tests ne sont communiqués qu'au besoin, quand des mesures administratives doivent être prises.

L'imposition de tests de dépistage n'a entraîné que peu de problèmes. Quand un militaire refuse de se soumettre à un test, on consulte un conseiller juridique

avant d'agir. Chaque cas est traité au mérite.

Les militaires qui s'estiment lésés peuvent recourir à la procédure de "règlement de grief" prévue à cet effet. Ils peuvent soumettre un grief à différents paliers des FC, voire au ministre et au gouverneur en conseil. Ils ont également le droit, en vertu de l'article 12 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, de se faire communiquer les renseignements personnels les concernant.

En 1986, les Forces canadiennes ont annoncé un programme de lutte antidrogue à trois volets qui visait les objectifs suivants : parfaire l'éducation en matière de toxicomanie, renforcer les mesures de coercition et de dissuasion dans ce domaine et envisager la possibilité de mettre sur pied un programme de dépistage avec tests au hasard dans certains cas.

En mars 1990, le ministre de la Défense nationale a annoncé la stratégie ministérielle de lutte contre l'alcool et la drogue dans les Forces canadiennes. Il a alors indiqué son intention d'imposer des tests d'analyse d'urine dans les mois suivants, cette mesure s'inscrivant dans le programme général de lutte antidrogue des FC. Contrairement à Transports Canada, les FC ne recherchent pas l'approbation du Cabinet ni l'adoption d'une loi pour l'application de leur programme de dépistage. Un document intitulé "Stratégie globale sur la consommation d'alcool et de drogues au sein des Forces canadiennes" (désigné ci-après "document sur la stratégie de 1990") décrit de façon assez détaillée la stratégie adoptée, notamment certains volets comme l'éducation et la réadaptation.

Au cours des dernières années, le ministère de la Défense nationale a mené plusieurs études internes sur l'alcoolisme et la toxicomanie. Une enquête menée en 1989 a révélé que l'alcoolisme et la toxicomanie régressent dans les FC. Le pourcentage des buveurs réguliers - ceux qui prennent en moyenne trois consommations et plus par jour - est passé de 28 % en 1982 à 11 % en 1989. Les militaires qui prennent plus de cinq consommations par jour ne représentent plus que 3 % des effectifs comparativement à 11 % en 1982. La même enquête a révélé que 6,4 % des militaires ont indiqué faire usage de drogues (on ne sait pas s'il s'agit de drogues licites ou illicites même si lorsqu'il a annoncé la stratégie mise de l'avant, le ministre a fait état de drogues illicites) au cours de l'année précédente (voir le document sur la stratégie, p. 4 et 5). Un document contenant des questions et des réponses relatives à la stratégie antidrogue signalait que d'après plusieurs études, le nombre de consommateurs de drogues illicites dans les FC représentent environ de 3 % à 7 % des effectifs.

La stratégie annoncée par le ministre dit s'inspirer des principes suivants : sécurité, efficacité opérationnelle, droits individuels et protection de la vie privée et élimination de l'abus de substances psychoactives dans les Forces canadiennes. En ce qui a trait au dépistage antidrogue, le document sur la stratégie prévoit ce qui suit :

> *"Enfin, des tests de dépistage obligatoires avec un élément de hasard seront utilisés par les Forces canadiennes, dans un esprit de respect de la confidentialité et des droits individuels. Les tests viseront particulièrement le personnel affecté à*

des postes opérationnels ou occupant des fonctions au sein desquelles la sécurité est un enjeu important. Des tests seront également administrés pour différentes raisons, soit :

- *la recherche de causes;*
- *la réalisation d'enquêtes à la suite d'accidents;*
- *l'administration de tests de façon anonyme, à des fins de collecte de données.*

L'objectif visé est réellement la sécurité, et les tests de dépistage de drogues aideront les Forces canadiennes à créer un milieu sain et dépourvue de problèmes de toxicomanie qui permettra aux militaires d'exécuter leurs tâches souvent difficiles et exigeantes." (p. 6)

Dans son allocution du 28 mars, le ministre a indiqué que des tests seront administrés dans des circonstances semblables :

"En outre, nous ferons subir les tests :

- lorsque nous aurons des motifs valables de le faire;
- dans le cadre d'enquêtes menées à l'occasion d'un accident ou d'un incident;
- pendant une période de surveillance, à la suite d'un test de dépistage de drogues s'étant révélé positif;
- pour recueillir anonymement des échantillons aux fins de collecte de données."

Les militaires de tous grades et de toutes catégories d'emploi, y compris les réservistes à temps plein, peuvent être soumis à des tests de dépistage au hasard. Cependant, ces tests viseront surtout les militaires qui occupent des postes où la sécurité constitue un enjeu important ou qui font partie d'unités telles que les navires, les escadrilles aériennes ou les unités d'infanterie.

Il semble que les autres tests ne seront pas discrétionnaires (par exemple, en cas d'accident) : ils viseront l'ensemble des forces armées.

Dans sa déclaration de mars, le ministre a aussi fait allusion à la protection de la vie privée. "*Mon ministère veillera à ce que les droits et la vie privée de ses membres soient respectés au plus haut point.*" Plus loin, il déclare : "*Nous ferons en sorte de mettre au point un programme équilibré, qui sera appliqué de façon humaine et sensée, afin que les droits et la confidentialité soient respectés.*"

ii)Ministère de la Défense nationale

Il n'existe pas de programme obligatoire de dépistage antidrogue pour les employés du MDN qui sont généralement traités comme les autres fonctionnaires. Les exigences de la sécurité peuvent influer sur les décisions concernant le dépistage.

Transports Canada

Comme nous l'avons mentionné et analysé précédemment, le ministre des Transports a

rendu publique, en mars 1990, la stratégie de son ministère sur la consommation d'alcool et de drogues chez les titulaires de postes reliés à la sécurité dans le secteur des transports, y compris les employés des entreprises de transport privées réglementées par le gouvernement fédéral. Depuis, Transports Canada a adopté la politique officielle du gouvernement fédéral en matière de dépistage en milieu de travail. Aucun employé de Transports Canada n'a été soumis à un test de dépistage par analyse d'urine bien que des personnes aux facultés affaiblies ont été soumises aux tests prévus dans le *Code criminel*.

Le document intitulé "*Stratégie sur la consommation d'alcool et de drogues chez les titulaires de postes reliés à la sécurité des transports au Canada*" (désigné ci-après document sur la stratégie) a été remis au Comité permanent des transports pour examen. Le ministre des Transports entend faire adopter une loi pour appliquer cette stratégie.

Le document sur la stratégie justifie comme suit l'imposition de tests de dépistage et d'autres mesures visant à réduire la consommation de drogues et d'alcool :

> *"La consommation et l'abus d'alcool et de drogues font malheureusement partie de notre réalité sociale, et le secteur des transports n'échappe pas entièrement à ce problème." (p. 1)*

> *"L'enquête (menée auprès de 18 000 titulaires de postes reliés à la sécurité) a permis de découvrir que le profil statistique général de la consommation d'alcool et de drogues est semblable à celui que l'on retrouve dans l'ensemble de la population canadienne. Un petit pourcentage d'employés titulaires de postes reliés à la sécurité étaient parfois sous l'effet de l'alcool ou d'une drogue lorsqu'ils se trouvaient au travail. L'enquête a également montré que les substances les plus consommées étaient l'alcool, suivi des médicaments prescrits ou des médicaments en vente libre. Des taux de consommation beaucoup plus bas ont été enregistrés pour les drogues illicites. À ce chapitre, le cannabis est la drogue la plus consommée." (p. 3)*

Le document porte sur l'usage des drogues légales et illégales :

> *"Selon la stratégie, il y a diverses circonstances dans lesquelles les employeurs seront tenus de soumettre à des tests les employés titulaires de postes reliés à la sécurité :*
>
> ***1) Après un accident***
>
> *Un test de dépistage sera obligatoire à la suite d'un accident mettant en cause un employé dont le poste relié à la sécurité et ayant entraîné la mort, des blessures ou des dommages importants à la propriété ou à l'environnement. Il y va de l'intérêt public de connaître le rôle des drogues et de l'alcool comme facteur possible dans de tels accidents.*
>
> ***2) Tests périodiques***
>
> *Les tests de dépistage seront ajoutés aux examens médicaux que doivent subir actuellement de nombreux employés titulaires de postes reliés à la sécurité. Ces tests seront effectués par les médecins qui*

s'occupent des examens médicaux en se servant des méthodes et installations d'examen de l'employeur. De cette façon, la consommation qui pourrait échapper aux examens médicaux habituels sera décelée.

3) Préalablement à l'emploi

Avant de confier un poste relié à la sécurité à un employé nouvellement recruté ou muté, l'employeur exigera de cette personne qu'elle se soumette à un test de dépistage. Cette mesure ne visera donc pas la totalité des postulants ou des employés désireux d'être mutés, mais uniquement ceux auxquels un emploi aura été offert, sujet aux résultats des tests. Au fil du temps, ces tests aideront à constituer, dans le milieu de la sécurité des transports, une main d'oeuvre la plus exempte possible de problèmes dûs à l'usage ou à l'abus de drogues ou d'alcool.

4) Tests effectués "pour cause"

Ce genre de test effectué sur les lieux de travail permettra de vérifier si des personnes font usage des substances au travail. La justification des tests changera d'un cas à l'autre, mais, en général, elle sera fondée sur le comportement ou le rendement de la personne à un moment donné. Au moins deux personnes (dont le superviseur) devront être d'avis que les raisons pour ce faire sont suffisantes.

5) Au hasard

Des tests comportant un élément d'imprévu seront également effectués, les titulaires de postes reliés à la sécurité pouvant tous, les uns autant que les autres, faire l'objet d'un test à n'importe quel moment lorsqu'ils sont de service. Puisque ces tests seront effectués sans préavis, ils seront un excellent instrument de dissuasion.

En résumé, selon la stratégie, l'adoption de mesures législatives sera sollicitée pour l'administration de tests obligatoires après un accident, au cours d'un examen médical requis, comme condition de recrutement ou de mutation à un poste relié à la sécurité, "pour cause" et en vertu d'un programme de testing comportant un élément d'imprévu. Cette façon de procéder contribuera à dévoiler au grand jour la consommation existante dans le milieu de la sécurité des transports, car la consommation présumée pourra être confirmée par les résultats positifs des tests. De plus, le programme de dépistage découragera tout usage futur, tous les employés sachant que cet usage aurait de fortes chances d'être détecté."

"Dans la stratégie, les employeurs seront tenus par la loi de retirer d'un poste susceptible d'affecter la sécurité tout employé ayant failli un test de dépistage d'alcool ou de drogues. Cette personne ne pourra réintégrer son poste qu'à condition que l'employeur l'ait référée à un Programme d'aide aux employés (PAE) et qu'un conseiller ou un autre professionnel de la santé rattaché au PAE ait présenté à l'employeur une recommandation à cette fin. De plus, il sera interdit aux employeurs d'accorder leur permanence dans des postes reliés à la sécurité à des personnes ayant failli un test de dépistage."

Le document sur la stratégie définit comme suit les postes reliés à la sécurité dans le secteur des transports :

> *"Postes considérés comme ayant des répercussions directes sur la santé, sur la sécurité ou sur la sûreté du public ou des personnes qui travaillent dans le milieu des transports lorsqu'il y a risque de perte de vie, de blessure ou de dommage à la propriété. Par répercussions directes, on entend la participation à l'exploitation, à la conduite, à la réparation ou à l'inspection des véhicules, ainsi qu'au contrôle de la sûreté."*

Voici les postes ainsi classés :

Postes reliés à la sécurité

Aviation	*Personnel navigant* *Agents de bord*
	Ingénieurs, mécaniciens et techniciens d'entretien des aéronefs
	Personnel de navigation aérienne
	Inspecteurs et examinateurs
	Régulateurs - gestionnaires des opérations
Aéroports	*Conducteurs côté piste* *Préposés au contrôle de la sûreté*
	Gardes de sûreté
Marine	*Équipages des navires* *Personnel à terre*
Surface	*Conducteurs de camions (12 000 kg minimum ou trois essieux)* *Conducteurs d'autobus*
	Employés chargés de l'exploitation et de l'entretien des chemins de fer
	Inspecteurs de l'entretien

La stratégie indique que la dignité des personnes testées sera respectée :

> *"Il est essentiel d'en arriver à un équilibre entre, d'une part, la nécessité des tests de dépistage et, de l'autre, le désir de respecter les droits des particuliers et de traiter les usagers équitablement et humainement. Tous les tests seront conçus de façon à limiter le plus possible l'intrusion dans leur vie privée et la contravention à leurs droits." (p. 8)*

> *"La stratégie aborde la question (de la consommation abusive d'alcool et de drogue dans le secteur des transports) en tenant compte de l'importance capitale de la sécurité des transports et de l'intérêt, pour les Canadiens, de traiter les personnes avec justice, en s'immisçant le moins possible dans leur vie privée." (p. 10)*

La stratégie antidrogue de Transports Canada se compare au programme de dépistage instauré dans le secteur des

Transports aux États-Unis. Cependant, rien n'indique ailleurs dans le document que la décision d'adopter des programmes de dépistage a été influencée par le modèle américain.

Incidence sur le Canada des règles adoptées par le département des Transports des États-Unis

En vertu de la stratégie antidrogue américaine, le département des Transports des États-Unis a lancé un programme visant à soumettre à des tests de dépistage tous les employés occupant des postes reliés à la sécurité. Il a maintenant mis en oeuvre des règlements obligeant les entreprises du secteur privé à instituer des programmes semblables pour leurs propres employés. Les "règles finales" prescrivant l'administration de tests de dépistage dans les industries des transports motorisé, ferroviaire, maritime, aérien et pipelinier devraient s'appliquer, à des degrés divers, aux entreprises canadiennes faisant affaires aux États-Unis. Certaines entreprises desservant des sociétés de transport américaines au Canada pourraient également être touchées.

L'application des lois américaines à l'industrie canadienne a toujours préoccupé le gouvernement canadien. Les règles américaines visent en soi les Américains, mais dans la pratique, les entreprises canadiennes pourraient être tenues de mettre en oeuvre certains éléments des programmes américains au Canada pour faire affaires aux États-Unis ou pour faire affaires avec des transporteurs américains au Canada.

Plusieurs pays, dont le Canada, ont exercé des pressions aux États-Unis pour limiter l'incidence des règles finales. Les États-Unis ont modifié celles-ci pour préciser qu'elles ne s'appliqueront pas si elles vont à l'encontre des lois ou des politiques étrangères. Les employés en poste à l'étranger (y compris les Canadiens) devaient être soumis aux tests de dépistage à compter du 1er janvier 1991. Le 27 décembre 1989, cette échéance a été reportée au 2 janvier 1992.

Les règles finales des États-Unis visent les différents secteurs du transport canadien de la façon indiquée ci-après. (Les Canadiens devront mettre en oeuvre leurs propres programmes de dépistage pour s'y conformer.)

Transport aérien

Les règles finales ne s'appliqueront pas aux équipages de bord canadiens ni aux pilotes d'avion civils canadiens exploités aux États-Unis. Il en sera de même de divers "services spécialisés" et de l'aviation générale.

Les employés des gouvernements étrangers ne sont pas visés par les règles finales et, conséquemment, celles-ci ne s'appliquent pas aux répartiteurs, aux contrôleurs aériens, aux opérateurs radio ou aux préposés aux systèmes de service de vol canadiens.

Les entreprises de maintenance avion domiciliées au Canada et affectées à l'entretien de transporteurs américains sont soumises à toutes les formes de dépistage : tests au hasard, tests pour motif valable, test préalable à l'emploi, test après un accident, test effectué dans le cadre des examens médicaux périodiques et test de retour au travail. Le personnel affecté à la sécurité et au dépistage est aussi soumis à tous ces tests.

Les employés affectés à l'avitaillement des aéronefs ou à la fabrication d'aéronefs ou de pièces de rechange ainsi que le personnel des services d'entretien d'urgence ne sont pas assujettis aux règles. Par contre, les sociétés qui avitaillent ou fabriquent des aéronefs et en assurent la maintenance sont visées par les règles.

Transport motorisé

Les employés des entreprises canadiennes de transport par camion et par autocar qui font affaires aux États-Unis devraient être soumis à tous les types de tests - test au hasard, test pour motif valable, test préalable à l'emploi, test après un accident, test dans le cadre d'un examen médical périodique et test de retour au travail.

Transport maritime

Les règles finales devraient viser trois éléments du transport maritime : les pilotes, les bâtiments étrangers et les unités mobiles de forage en mer (MODU).

Les pilotes canadiens à bord de navires américains sillonnant les eaux américaines doivent se soumettre à tous les tests de dépistage de l'alcool et des drogues. Les pilotes canadiens à bord de navires canadiens ou étrangers impliqués dans des accidents survenus dans les eaux américaines devraient subir les tests de dépistage prévus dans ce cas.

Tous les membres d'équipage mêlés à un accident mettant en cause des navires étrangers naviguant dans les eaux américaines seront soumis aux tests prévus. Comme le département des Transports des États-Unis considère une unité mobile de forage en mer comme étant un navire, les règles de dépistage qui visent les navires étrangers s'appliquent aussi aux MODU étrangères.

Les Canadiens qui travaillent sur une unité mobile de forage en mer américaine dans les eaux américaines sont aussi soumis à toutes les formes de dépistage - test au hasard, test pour motif valable, test préalable à l'emploi, test après un accident, test dans le cadre d'un examen médical régulier et test de retour au travail. Les MODU canadiennes exploitées dans les eaux canadiennes seraient assujetties aux lois et pratiques canadiennes.

Transport ferroviaire

Les règles relatives au transport ferroviaire visent les employés canadiens pendant leurs heures de travail en territoire américain. Tous les exploitants ferroviaires canadiens sur ce même territoire sont déjà soumis aux tests après un accident, pour motif raisonnable et préalablement à l'emploi. La règle en vigueur devrait être élargie pour inclure les tests au hasard et les tests de retour au travail.

Transport pipelinier

Les règles américaines devraient viser les Canadiens travaillant aux États-Unis.

Commission nationale des libérations conditionnelles

En vertu de l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) est habilitée à fixer les conditions qu'elle juge indiquées aux prisonniers qui veulent être libérés

conditionnellement, y compris ceux qui désirent bénéficier d'un régime de semi-liberté. Elle peut aussi imposer les conditions qu'elle juge indiquées dans le cas d'un détenu placé en liberté surveillée.

La CNLC impose parfois une analyse d'urine aux détenus qui demandent à être mis en liberté conditionnelle ou surveillée. Outre cette condition, la CNLC pourrait exiger des détenus qu'ils s'engagent à ne pas consommer d'alcool ni de drogues non prescrites par un médecin. Selon elle, dans nombre de cas de toxicomanie ou d'alcoolisme avérés, cette combinaison d'exigences limiterait grandement les risques pour la société et faciliterait la réintégration du détenu. C'est le Service correctionnel du Canada qui supervise le dépistage[9].

Parmi les délinquants avec lesquels la CNLC trouve le plus difficile de traiter, il y a ceux qui sont placés en liberté surveillés et qui n'ont pas été retenus en prison parce qu'ils n'étaient pas jugés dangereux. Ce sont des détenus que l'on a refusé de mettre en liberté conditionnelle après avoir évalué les risques qu'ils représentaient pour la société et après avoir tenu compte des impératifs de protection publique, et que l'on a gardés le plus longtemps possible. Le dépistage antidrogue permettrait peut-être de réduire les risques de récidive (surtout que 60 % à 70 % des prisonniers ont commis leur crime alors qu'ils étaient sous l'influence de l'alcool ou de la drogue).

Les représentants de la CNLC auxquels nous avons parlé ignoraient combien de fois on avait imposé l'analyse d'urine comme condition de libération. Chaque année, des milliers de détenus (peut-être 8 000 ou 9 000) bénéficient d'une libération conditionnelle, mais seulement un très faible nombre d'entre eux sont soumis à des tests de dépistage antidrogue. Quelques services régionaux de la CNLC semblent imposer cette exigence plus souvent que d'autres.

La CNLC a élaboré des lignes directrices relatives à l'imposition de l'analyse d'urine comme condition de libération. Cet examen devrait être imposé seulement dans les cas où cette mesure s'impose pour réduire ou gérer les risques que le détenu représenterait autrement, où le dépistage constitue la mesure la moins restrictive à imposer et où il y a lieu de croire que le délinquant continuera de consommer de l'alcool ou la drogue sous l'influence de laquelle il a commis ses infractions.

La CNLC s'interroge sur l'incidence de la *Charte* sur les programmes de dépistage et prévoit mieux orienter sa démarche quand la décision des tribunaux sera connue dans deux affaires (*Jackson* et *Dion*) auxquelles le Service correctionnel du Canada est personnellement intéressé. (La décision sur l'affaire *Jackson* a été rendue depuis.)

Un représentant de la CNLC a laissé entendre que la Commission serait peut-être malavisée de fixer trop de paramètres concernant le dépistage, d'établir, par exemple, que les tests sont faits hebdomadairement ou que les échantillons sont prélevés au hasard. Il est préférable de laisser les agents des libérations conditionnelles prendre ces décisions (à la condition que la CNLC ait donné l'ordre de procéder à des tests). En présence d'un test positif, la CNLC, obligatoirement informée du fait, devrait

mettre fin à la libération conditionnelle ou modifier les conditions de la libération.

Les représentants de la CNLC nous ont semblé percevoir le dépistage comme la mesure la moins restrictive à imposer aux délinquants. L'autre option (avec les détenus en liberté conditionnelle et en liberté surveillée) serait de garder les délinquants en prison.

Service correctionnel du Canada

i) Employés du SCC

Le Service correctionnel du Canada (SCC) ne fait pas subir de tests de dépistage à ses employés et ne prévoit pas mettre sur pied un programme de dépistage.

ii) Détenus

En 1985, on a ajouté les articles 39(i.1) et 41.1 au *Règlement sur les services pénitenciers*[10] pour donner au SCC le pouvoir d'imposer des examens d'urine "pour un motif déterminé". Un examen des urines pouvait désormais être ordonné quand un membre du SCC jugeait cette mesure nécessaire pour confirmer un soupçon : la présence d'alcool ou de drogue dans l'organisme d'un détenu. Le SCC comptait commencer à appliquer son programme de dépistage aléatoire dans un établissement du Québec et dans un autre de l'Ontario.

En 1985, on devait lancer un programme de dépistage au hasard; on n'a pas pu le faire parce qu'un prisonnier (affaire *Dion*), au Québec, a obtenu, cette année-là, une injonction empêchant le prélèvement d'échantillons d'urine chez les détenus. La Cour supérieure du Québec a jugé que le programme contrevenait à la *Charte*. Le SCC attend le jugement d'une cour d'appel avant de prendre une décision concernant ce programme. Il attend aussi de voir ce que la Division de première instance de la Cour fédérale décidera, en mars 1989, au sujet de l'affaire *Jackson* (en Ontario). (Le jugement a été rendu le 16 février 1990.)

Le programme de dépistage au hasard viserait à soumettre, chaque mois, 5 % des détenus à un test. Pour éviter que les choix soient arbitraires et que des agents de correction se servent du programme pour harceler des détenus, la liste des personnes devant faire l'objet d'un test serait produite par un ordinateur. Les détenus dont les tests seraient positifs pourraient faire l'objet de mesures disciplinaires (transfert ou diminution des visites familiales, par exemple).

La drogue pose un problème particulier dans les prisons à cause de la concentration des trafiquants, qui y ont déjà constitué des réseaux d'approvisionnement. De plus, les consommateurs de drogues sont nombreux dans les prisons (à peu près 70 % des détenus en étaient l'an dernier, selon le SCC), de même que ceux qui sont enclins à la violence. L'utilisation de drogues dans les prisons se distingue donc nettement, à certains égards, de l'utilisation de drogues dans la société en général.

L'un des buts du programme de dépistage au hasard du SCC était de réduire la demande de drogues dans les prisons et, par ricochet, de diminuer l'intérêt du commerce des drogues et la violence liée à ce commerce. Le programme devait aussi atténuer les pressions exercées sur les détenus pour qu'ils rapportent de la drogue en prison au retour d'une sortie. Le

programme de dépistage au hasard viserait les utilisateurs occasionnels (ce que sont la majorité des consommateurs de drogues en prison).

Le programme de dépistage au hasard pourrait aussi servir à déterminer quels détenus ont besoin d'un traitement. Ce programme, enfin, permettrait au SCC d'assainir le milieu dans lequel vivent ses employés et les détenus.

Le programme de dépistage au hasard n'est pas encore en oeuvre, mais le SCC a cependant trois autres programmes de dépistage :

Enquête sur un individu : Quand on soupçonne un détenu d'utiliser de la drogue, on le soumet à un test.

Enquête à la demande de la Commission nationale des libérations conditionnelles : Le SCC peut soumettre des détenus à un test à la demande de la CNLC. On nous a dit estimer que c'était arrivé moins de dix fois au cours d'un récent trimestre.

Test imposé comme condition à la participation à un programme communautaire : Les détenus qui ont déjà consommé de la drogue et qui veulent prendre part à un programme communautaire doivent se soumettre à une analyse d'urine mensuelle pendant les trois mois qui précèdent le début de leur participation au programme.

Voici comment le processus de dépistage du SCC a été décrit au bureau du Commissaire à la vie privée :

"Quand il est décidé de soumettre un détenu à un test, on l'informe par écrit qu'il devra remettre un échantillon de ses urines. Le détenu doit normalement remettre son échantillon dans un délai de deux heures, qui peut être prolongé s'il le faut. Le détenu fournit son urine dans une pièce où son intimité est préservée. La miction a lieu sous la surveillance d'un employé du même sexe que le détenu pour éviter, par exemple,

i) qu'une substance (ammoniaque, eau de Javel, etc.) que le détenu aurait pu dissimuler sous ses ongles ou ailleurs soit ajoutée à l'urine;

ii) que le détenu remette de l'urine provenant d'une autre personne et qu'il aurait cachée sur lui ou dans l'une de ses cavités corporelles;

iii) que l'urine diluée avec une substance (eau, thé, jus de pomme, etc.) que le détenu aurait cachée sur lui ou dans l'une de ses cavités corporelles.

L'expérience a démontré, au SCC et ailleurs, que l'observation directe est le moyen le plus acceptable d'obtenir un échantillon valable. D'autres moyens (fouille à nu approfondie, fouille sans vêtements, etc.) peuvent être utilisés pour prévenir la falsification de l'échantillon, mais ils ménagent beaucoup moins l'intimité du détenu.

Après avoir uriné, le détenu remet l'échantillon à l'employé qui l'accompagne; celui-ci, devant le détenu, appose sur le contenant qui renferme l'échantillon un

sceau prénuméroté et une étiquette où figurent la date et l'heure du prélèvement. L'employé consigne ces renseignements sur un formulaire de chaîne de possession et appose ses initiales. Le détenu est ensuite prié de signer une formule de consentement par laquelle il certifie que l'échantillon est bien celui qu'il a fourni.

Le contenant scellé est déposé dans une boîte, et celle-ci, une fois bien fermée et scellée, est expédiée au laboratoire, où l'on vérifie le sceau et les renseignements inscrits sur le formulaire et sur l'étiquette joints au contenant. On établit ensuite un formulaire de chaîne de possession, que signe le technicien qui, le premier, reçoit l'échantillon.

Les tests se font tous dans deux pièces séparées des autres parties du laboratoire. Seuls quatre employés peuvent entrer dans ces pièces, dont les portes sont munies de serrures à code; quand personne n'y travaille, un détecteur de mouvement les protège. Le premier test de dépistage est effectué dans une pièce, le test de confirmation dans l'autre. On garde les échantillons dans un réfrigérateur verrouillable pendant la période des essais, et dans un congélateur verrouillable pendant les périodes plus longues. Les tests sont exécutés par des membres qualifiés et désignés du personnel du laboratoire.

Le laboratoire suit des procédures établies garantissant que les contenants d'échantillons qu'il reçoit sont scellés et identifiés correctement et que les données d'identification des échantillons et les résultats des tests sont consignés et examinés adéquatement. Le nom du détenu n'est jamais donné au laboratoire.

Le laboratoire auquel recourt le SCC a été évalué par un groupe d'experts... Un programme d'assurance de la qualité est aussi exécuté pour s'assurer que le laboratoire respecte les normes de prélèvement et d'essai."

Selon le SCC, environ 95 % des tests de dépistage auxquels devront se soumettre les détenus, si le programme de dépistage au hasard est appliqué, seront des tests dont les sujets seront choisis au hasard. Les autres tests seraient exécutés dans les trois circonstances décrites précédemment.

La marche à suivre que le SCC a adoptée pour les tests qu'il ordonne lui-même et celle qu'il utilise pour les tests effectués pour la CNLC ne présentent qu'une différence: pour les premiers, c'est dans les établissements pénitentiaires que les échantillons sont prélevés et que l'étiquetage et l'emballage des contenants d'échantillons sont faits. Le prélèvement d'échantillons en dehors des prisons est confié par contrat à des cliniques. Les échantillons sont envoyés à un seul et unique laboratoire; pour les analyser, on suit la même procédure. On effectue d'abord un test de dépistage selon une technique EMIT (dosage enzyme immunologique); si le résultat est positif, on effectue un test de confirmation (CG/SM); le premier résultat est jugé bon si le résultat du second test est également positif.

Avant d'envoyer au laboratoire les échantillons d'urine d'un détenu, on s'assure auprès du service hospitalier de l'établissement pénitentiaire que ce

détenu n'a pas consommé de médicaments susceptibles de fausser les résultats des tests.

Les résultats des tests sont communiqués au coordonnateur des examens d'urine de l'établissement pénitentiaire; ils sont consignés dans le dossier médical et dans le dossier du cas du détenu. Les travailleurs sociaux et l'équipe de gestion de l'établissement pénitentiaire (travailleur correctionnel responsable du détenu, psychologue et directeur ou directeur adjoint) ont tous accès au dossier du cas; seul le personnel médical peut consulter le dossier médical.

Les échantillons d'urine sont congelés et gardés pendant un an ou moins, dans l'éventualité d'une contestation des résultats des tests. À noter toutefois qu'aucune procédure de contestation n'est prévue pour les détenus soumis à des tests dans le cadre du programme de dépistage au hasard.

Service canadien du renseignement de sécurité

La consommation de drogues (et d'alcool) est la cause de deux préoccupations du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) : la sécurité à long terme et la capacité des personnes de travailler pour lui.

Le SCRS ne soumet pas ses employés ou les personnes qui postulent un emploi chez lui à des tests de dépistage antidrogue; il ne projette pas de le faire. Il en est ainsi depuis que ses normes de recrutement et d'emploi ont été établies (à la fin de 1984 ou au début de 1985), au moment de sa création.

Pour les postulants, la haute direction du SCRS s'est dotée d'une politique concernant l'utilisation de drogues; elle la leur explique dans le cadre des entrevues.

Le guide de gestion du SCRS prévoit ce qui suit à ce sujet :

> *"OBJET : CAPACITÉ D'OCCUPER UN EMPLOI: CONSOMMATION ABUSIVE OU ILLÉGALE D'ALCOOL OU DE DROGUES*
>
> *1. Ce bulletin contient des directives concernant l'évaluation des postulants dont la capacité d'occuper un emploi pour le SCRS peut être diminuée par leur consommation de drogues illégales ou toxicomanogènes.*
>
> *2. Il est jugé qu'un postulant n'a pas la capacité d'occuper un emploi pour le SCRS quand il y a des raisons de penser qu'il pourra se rendre coupable de l'une des infractions suivantes après son entrée en fonctions :*
>
> *a) Utilisation ou possession illégale de l'une ou l'autre des substances énumérées dans la* ***Loi sur les stupéfiants*** *ou dans les annexes G et H de la* ***Loi des aliments et drogues.***
>
> *b) Utilisation de substances susceptibles de nuire à son rendement ou d'avoir des répercussions défavorables sur sa conduite.*
>
> *3. L'agent de ressourcement doit normalement rejeter les demandes d'emploi des personnes qui ont déjà consommé de façon fréquente ou habituelle des substances comme celles*

décrites en 2.a. et 2.b. ou qui en ont consommé au cours de l'année qui serait l'année précédant leur entrée en fonctions.

a. Il peut être fait des exceptions à la règle 3., avec l'autorisation du Directeur général, Services du personnel."

Le SCRS a étudié la possibilité de soumettre les postulants à des tests de dépistage antidrogue; il a jugé que ce n'était pas nécessaire vu que les enquêtes qu'il mène déjà avant d'engager du personnel, pour assurer sa protection ou pour déterminer si les postulants ont la capacité d'occuper l'emploi recherché, sont probablement assez complètes pour qu'il soit établi si un postulant consomme ou non de la drogue d'une façon inacceptable.

Le SCRS préfère apprendre de la bouche même des postulants qu'ils consomment ou ont consommé de la drogue de façon inacceptable. Quand une enquête démontre qu'un postulant, qui n'en a rien dit, consomme ou a consommé de la drogue de façon inacceptable, on peut croire que ce postulant est malhonnête et n'a pas la capacité de travailler pour le SCRS.

Il n'existe pas de politique écrite concernant l'utilisation de drogues par les personnes qui travaillent pour le SCRS. Il y a toutefois un code de discipline qui pourrait être applicable à certains cas.

Quand un employé utilise présumément une drogue illégale (ou consomme d'une façon inacceptable une drogue légale ou de l'alcool), le service de sécurité interne du SCRS évalue la gravité du problème et détermine si la sécurité du SCRS est menacée. (Comme avec les postulants, il n'est pas nécessaire de faire des tests de dépistage antidrogue étant donné que le SCRS possède d'autres moyens efficaces pour "surveiller" ses employés, ce qui n'est pas nécessairement le cas de tous les ministères et organismes.) L'employé peut devoir se soumettre à une entrevue. Le SCRS veut qu'on lui dise la vérité. Si l'employé ment, on aura des raisons de croire qu'il pourrait à nouveau faire preuve de malhonnêteté et que, par conséquent, il constitue une menace à la sécurité du SCRS ou qu'il n'a pas la capacité de remplir des fonctions au SCRS.

Le SCRS, à sa connaissance, n'a pas d'employés ayant des problèmes de drogue; d'ailleurs, les postulants qui en auraient verraient leur demande refusée. Le SCRS a rejeté la candidature d'un certain nombre de personnes parce qu'elles avaient utilisé de la drogue pendant une longue période; dans d'autres cas, il a reporté sa décision d'un an ou moins.

Le SCRS sait que certains de ses employés ont un goût trop marqué pour l'alcool. Pour eux, et pour d'autres membres de son effectif, il a mis en oeuvre un programme destiné à aider les employés qui ont des problèmes personnels. La réalisation de certaines activités de ce programme est confiée à d'autres, par contrat, parce que certains employés n'aimeraient pas participer à un programme d'aide interne (cela les inquiéterait de voir certaines informations circuler au sein du SCRS).

Le FBI et la CIA exécutent des programmes de dépistage antidrogue. Celui du FBI existe depuis que le président Reagan a pris, en 1986, un décret par lequel il ordonnait le

dépistage antidrogue dans les lieux de travail fédéraux; on ne sait pas depuis quand la CIA applique son programme de dépistage. Le SCRS ne sait pas si le FBI et la CIA ont essayé de convaincre leurs homologues canadiens de faire du dépistage antidrogue. Le SCRS affirme ne pas envoyer d'employés participer à des activités de formation aux États-Unis; la question de l'imposition de tests de dépistage aux employés envoyés à l'étranger pour les former ne s'est donc pas encore posée.

Comme le Conseil du Trésor n'exerce aucun contrôle sur les employés du SCRS, celui-ci n'a pas à tenir compte de sa position sur l'exécution de tests de dépistage antidrogue.

Commission canadienne des droits de la personne

La politique de la Commission canadienne des droits de la personne en matière de dépistage antidrogue est connue depuis novembre 1987. Nous la reproduisons ci-après (en omettant les notes en bas de page).

"Politique de la Commission canadienne des droits de la personne concernant les tests de dépistage antidrogue

I. INTRODUCTION

Une grande polémique s'engage au Canada au sujet des tests de dépistage antidrogue chez les travailleurs, dont on parle depuis peu chez nous; le débat porte sur des questions sociales, morales, juridiques et scientifiques. Doit-on faire de tels tests, quels tests utiliser, à quelles mesures doivent donner lieu les résultats des tests? Voilà quelques-unes des questions fondamentales qui sont soulevées.

Les tests de dépistage antidrogue peuvent naturellement avoir des répercussions sur les toxicomanes; c'est d'ailleurs le principal objet du débat. Cependant, l'examen des échantillons peut aussi révéler si une personne est enceinte ou souffre d'épilepsie ou de diabète, par exemple. Les tests de dépistage antidrogue peuvent donc avoir des conséquences pour d'autres personnes que les toxicomanes.

L'industrie du transport ferroviaire et d'autres industries canadiennes ont déjà commencé à faire des tests de dépistage antidrogue. La Commission a reçu des plaintes selon lesquelles l'utilisation de résultats positifs aurait lésé des travailleurs. Voilà pourquoi elle juge essentiel de se doter d'une politique sur le dépistage antidrogue.

Dans ce document, nous nous pencherons sur les motifs de discrimination pour lesquels des plaintes relatives aux tests dépistage antidrogue peuvent être déposées, puis sur la question du bien-fondé des dispositions des employeurs concernant le dépistage antidrogue.

II. MOTIFS POTENTIELS DE DISTINCTION ILLICITE OU DE DISCRIMINATION

Même si la Loi canadienne sur les droits de la personne n'interdit pas expressément le dépistage des drogues, l'usage des résultats positifs des tests peut être considéré comme un acte discriminatoire.

La question qu'il convient de poser est la suivante : pour quels motifs de discrimination, le cas échéant, des plaintes relatives aux tests de dépistage des drogues peuvent-elles être déposées? La présente section vise à répondre à cette question.

a) Plaintes racte discriminatoire fondé sur la déficience

i) Dépendance envers la drogue

Selon la définition de la Loi, "déficience" comprend la dépendance, présente ou passée, envers l'alcool ou la drogue. Puisque les spécialistes de l'hygiène professionnelle ne parviennent pas à s'entendre sur ce qu'est la dépendance, la Commission juge qu'il est suffisant pour justifier le dépôt d'une plainte que la personne ait un motif de croire qu'elle a été victime de discrimination en raison d'une dépendance envers la drogue.

ii) Dépendance présumé envers la drogue

Il se peut qu'en réalité, un plaignant ne soit pas toxicomane et qu'il dépose une plainte en alléguant que la présomption de son employeur a incité ce dernier à le traiter de façon discriminatoire.

En l'absence de l'évidence même du contraire, lorsqu'une personne est traitée défavorablement en raison du résultat positif du test de dépistage des drogues, on peut supposer que c'est parce que l'employeur a présumé que cette personne était toxicomane. Raisonner autrement limiterait sérieusement l'application de la Loi à cette question et serait contraire à l'obligation imposée par la Cour suprême de donner un sens très large à la Loi.

iii) Autres déficiences

Les échantillons prélevés peuvent servir à dépister autre chose que la présence de drogue, par exemple l'épilepsie, les maladies vénériennes, le diabète et diverses autres maladies mentales ou physiques. Ces mesures pourraient faire l'objet de plaintes pour acte discriminatoire fondé sur la déficience.

b) Plaintes pour acte discriminatoire fondé sur le sexe

Les échantillons prélevés pour les tests de dépistage de drogue peuvent aussi servir pour dépister une grossesse, ce qui peut donner lieu à des plaintes pour acte discriminatoire fondé sur le sexe.

c) Plaintes pour acte discriminatoire fondé sur l'âge

D'après le sondage effectué en 1984 par la Fondation de la recherche sur l'alcoolisme et la toxicomanie, la majorité des toxicomanes sont âgés de 18 à 29 ans. Le dépistage obligatoire des drogues pourrait léser ce groupe d'âge, car il aurait pour effet d'éliminer un plus grand nombre de candidats à l'emploi de ce groupe, lequel connaît déjà un taux de chômage élevé.

d) Plaintes pour acte discriminatoire fondé sur la race

Le dépistage des drogues peut léser les minorités visibles dont le taux de mélanine est élevé puisque la composition chimique

de cette substance est semblable à celle de l'ingrédient actif de la marijuana.

La Commission entendra les plaintes déposées par des individus qui prétendent faire l'objet d'actes discriminatoires fondés sur la déficience, le sexe, l'âge ou la race par suite de l'utilisation d'un test de dépistage positif.

III. EXIGENCES PROFESSIONNELLES JUSTIFIÉES (EPJ)

a) Critères applicables aux exigences professionnelles justifiées

La Loi canadienne sur les droits de la personne stipule qu'un acte n'est pas discriminatoire s'il découle d'une exigence professionnelle justifiée. La Commission canadienne des droits de la personne a établi trois critères auxquels une exigence professionnelle doit satisfaire pour être justifiée :

1) *l'employeur doit démontrer que la pratique ou l'acte en question sert à déterminer si l'individu est apte à exercer les fonctions essentielles du poste de façon sûre, efficace et fiable;*

2) *l'employeur doit procéder à une évaluation valide, fiable et précise de l'aptitude de l'individu à exercer ses fonctions de façon sûre, efficace et fiable; cette évaluation devrait être le plus possible individualisée;*

3) *l'employeur doit, quand c'est possible de façon raisonnable, éviter de léser l'individu, c'est-à-dire lui consentir des adaptations raisonnables.*

Une exigence professionnelle n'est justifiée que si elle répond à ces trois critères.

b) Application des critères relatifs aux exigences professionnelles justifiées au dépistage antidrogue

i) Capacité d'exercer les fonctions du poste

Pour justifier les tests de dépistage, l'employeur doit être en mesure de démontrer objectivement que l'aptitude à exécuter les fonctions du poste de manière sûre, efficace et fiable serait diminuée chez les sujets consommant la drogue dépistée.

L'employeur peut avoir de la difficulté à répondre à cette norme. Un résultat positif n'a pas de lien direct avec le rendement au travail. Il ne révèle pas l'existence d'une incapacité ou d'une dépendance. En fait, il ne révèle pas que l'individu se drogue. Tout au plus permet-il de constater qu'à un moment donné - qui peut remonter à plusieurs jours ou plusieurs mois avant le test - le sujet a été exposé, une fois, à de la drogue. La relation entre un résultat positif et la capacité d'exercer les fonctions du poste est donc ténue.

Cependant, il existe certaines preuves à l'appui de l'existence de cette relation. D'après les expériences menées aux États-Unis aux fins du dépistage antidrogue dans l'industrie ferroviaire, la détection de la consommation de drogues semble avoir réduit le nombre d'accidents du travail. Certains

employeurs pourraient invoquer les résultats de ces expériences ou d'autres enquêtes pour établir indirectement un lien entre les tests "positifs" et le rendement professionnel.

La Commission reconnaît en principe l'existence possible d'un lien entre un test de dépistage positif et le rendement au travail et elle déterminera si, dans les faits, il y a une telle corrélation basée sur les circonstances de chaque cas.

ii) Critère 2

A. Évaluation individuelle

La politique de la Commission en matière d'exigences professionnelles justifiées veut que les évaluations de la capacité professionnelle soient individualisées si possible. Cela suppose qu'on devrait normalement recourir au dépistage seulement dans les cas où on a observé une insuffisance de rendement. Un employeur peut faire exception à cette règle s'il n'est pas en mesure d'observer le rendement d'un employé, si ce dernier, par exemple, fait l'objet d'une surveillance minimale ou indirecte, et si les risques pour la sécurité sont élevés. Quoi qu'il en soit, les tests de dépistage ne devraient être autorisés qu'en l'absence d'autres moyens moins discriminatoires d'évaluer l'aptitude de l'individu à exécuter les tâches dévolues.

B. Tests valides, fiables et exacts

En vertu de la politique en matière d'exigences professionnelles justifiées, tout test de dépistage conçu pour évaluer la capacité d'un individu d'exécuter les fonctions essentielles de l'emploi doit être valide, fiable et exact. Comme dans le cas des autres éléments de cette politique, il revient à l'employeur de s'assurer que la méthode utilisée répond à ces critères et qu'elle est améliorée en fonction de l'évolution technologique et scientifique.

En ce qui a trait au dépistage des drogues, on se préoccupe grandement de la validité du test courant actuel, le dosage enzyme immunologique.

C'est pour cette raison que la Fondation de la recherche sur l'alcoolisme et la toxicomanie a élaboré et recommandé la méthode suivante qui, selon elle, garantit pour le moment la validité, l'exactitude et la confidentialité des tests :

- *les échantillons doivent être prélevés par des employés compétents travaillant sous la surveillance d'un médecin puis envoyés à un laboratoire reconnu;*

- *la personne subissant le test doit avoir le droit de fournir et de faire consigner un relevé des médicaments et autres drogues qu'elle prend;*

- *tout résultat positif doit être confirmé par une **chromatographie en phase gazeuse et une spectrométrie de masse**, et le laboratoire ne devrait communiquer les résultats que s'ils ont été confirmés par cet examen;*

- *le laboratoire ne doit communiquer les résultats du test qu'au médecin autorisé qui a envoyé les échantillons;*

- *le médecin devrait communiquer à l'employeur les résultats des tests et leur interprétation conformément au code de déontologie médicale et aux politiques et conventions pertinentes de l'entreprise.*

La Commission estime que la procédure établie par la Fondation constitue la norme minimale actuelle à respecter pour garantir la validité, l'exactitude et la confidentialité des tests.

iii) Critère 3- adaptations raisonnables

Même si les deux premiers critères sont satisfaits, l'employeur est tenu de consentir à l'employé des adaptations raisonnables.

L'adaptation raisonnable peut consister à acheminer un employé dont le test de dépistage est positif vers un programme d'aide aux employés à des fins d'évaluation et, au besoin, de counselling et de réadaptation. Un employeur qui n'offre pas un programme d'aide ou qui ne peut pas le faire pourrait être tenu d'accorder à ses employés qui ont besoin d'aide les mêmes avantages qu'à ceux souffrant d'autres déficiences.

Cependant, cette obligation est limitée. Si, par exemple, l'employeur inscrit un employé à un programme d'aide et de réadaptation et que l'employé ne surmonte pas sa dépendance, on considérera qu'il a respecté son obligation.

Il y a aussi des limites quant à l'ampleur des mesures raisonnables qui doivent être prises dans le cas des candidats à un emploi.

La Commission déterminera, selon les faits propres à chaque cas, la portée des mesures d'adaptation raisonnable requises et elle définira ce qui constitue une adaptation raisonnable.

Revenu Canada - Douanes et Accise

Douanes et Accise a examiné la question du dépistage des drogues pour la première fois lorsque Transports Canada, au milieu de 1989, lui a demandé de participer à une enquête sur l'usage des drogues. Ce ministère décida alors qu'il n'était pas nécessaire de soumettre au dépistage ses quelque 4 000 inspecteurs des douanes.

Douanes et Accise a relevé récemment seulement une douzaine de cas de trafic seulement (pas exclusivement des cas de drogue) au sein du ministère. La plupart des cas en question n'étant pas liés à la drogue, le dépistage serait donc peu utile.

Au cours des cinq dernières années, ce ministère n'a relevé que quelques cas de consommation de drogues illicites chez les inspecteurs des douanes. La consommation de drogues illicites ne constitue pas un problème majeur chez ce groupe d'employés.

Les représentants de ce ministère nous ont confié que les inspecteurs des douanes sont des agents de la paix en vertu du *Code criminel*. Les inspecteurs de douanes rencontrent fréquemment leurs homologues. On estime donc que les cas de toxicomanie seraient vite décelés et que les employés qui se présentent au travail sous l'influence de l'alcool ou de la drogue seraient repérés. Les employés qui connaissent des problèmes de cette nature seraient acheminés vers des services d'aide dans le cadre du programme d'aide aux

employés de Douanes et Accise. En outre, les autres services policiers signaleraient tout cas du genre à Douanes et Accise. C'est pour ces raisons qu'on juge le dépistage inutile.

On n'a jamais eu raison de croire que le rendement professionnel des inspecteurs de Douanes, travaillant seuls ou en groupe, ait pu être affecté par l'usage des drogues. La santé et la sécurité publique n'ont donc pas été mises en péril et le dépistage antidrogue est inutile.

De plus, le dépistage antidrogue ne réglerait pas le problème que pose un inspecteur de douanes tenté de faciliter l'importation de la drogue.

C'est l'argent, et non la drogue, qu'on utilise généralement pour soudoyer les inspecteurs de douanes afin de faire entrer des drogues illégales au Canada. Le dépistage des drogues dans ces circonstances serait même futile.

Les fonctionnaires de Douanes et Accise qui nous ont rencontrés considèrent le dépistage comme une chasse aux sorcières car on présume que les personnes testées sont coupables. Les coûts liés au dépistage ainsi qu'à l'établissement et l'application d'une procédure préoccupent aussi le ministère. La haute direction - les sous-ministres et les sous-ministres adjoints - n'est pas intéressée. L'avènement du dépistage nécessiterait donc un changement radical de mentalité et de politique.

Conseil du Trésor

Le Conseil du Trésor - l'employeur des fonctionnaires - n'entend pas appliquer le programme général de dépistage antidrogue chez les employés ou les postulants à l'emploi. Cependant, pour se conformer à la politique de l'État annoncée dans la Stratégie nationale antidrogue, les ministres peuvent indiquer les circonstances exceptionnelles dans lesquelles, à leur avis, il y aurait lieu d'administrer des tests pour assurer la sécurité publique. D'après le Secrétariat du Conseil du Trésor, seuls Transports Canada et le ministère de la Défense nationale envisagent la mise sur pied de programmes de dépistage pour des questions de sécurité publique. Le Conseil du Trésor croit que les programmes d'aide aux employés permettent généralement de régler les problèmes de toxicomanie au travail. Depuis 1977, les ministères sont tenus d'offrir un programme d'aide aux employés, conformément à la politique du Conseil du Trésor.

Le Conseil du Trésor consulte les syndicats de la fonction publique par l'entremise du Conseil consultatif national. À l'occasion des rencontres, les syndicats ont fait part de leur réticence à l'égard du dépistage antidrogue, mais cette question ne constitue pas encore un dossier important.

Santé et Bien-être social

La Direction de la protection de la santé de ce ministère est à élaborer une méthode de dépistage au moyen d'analyses d'urine. Comme la méthode n'est pas encore au point et n'a pas été divulguée, on ne peut pas la décrire dans le présent rapport et encore moins l'évaluer.

Condition physique et Sport amateur

Le dépistage des drogues fait maintenant partie de la plupart des compétitions nationales et internationales. Il est de plus en plus utilisé et constamment amélioré. La marche à suivre à une compétition internationale est établie par le Comité international olympique ou par la fédération sportive internationale compétente.

Voici quelques-unes des substances et des composés apparentés utilisés pour améliorer la performance des athlètes :

- analgésiques (par ex. morphine),
- stéroïdes anabolisants et hormones (par ex. testostérone)
- stimulants (par ex. amphétamines et caféine),
- béta-bloquants,
- diurétiques,
- manipulation physiologique.

Un résultat positif entraîne une disqualification de l'athlète, et d'autres sanctions peuvent être imposées par les fédérations sportives internationales, nationales ou provinciales.

Dans les sports où des drogues interdites peuvent être utilisées pendant l'entraînement, les athlètes peuvent être testés au hasard dans leur localité, en-dehors des périodes de compétition.

En 1983, le gouvernement fédéral a annoncé sa première politique et son premier plan d'action concernant le dopage dans le sport. Cette politique a été modifiée en 1985. La politique énoncée a été mise en oeuvre en collaboration avec le Conseil canadien de la médecine sportive.

Voici un extrait du document intitulé "Politique sur l'usage des drogues et sur le contrôle du dopage dans le sport" :

Déclaration de principe

. . .

Sport Canada s'oppose carrément à l'usage par les athlètes canadiens de tout produit figurant actuellement sur les listes des substances proscrites des fédérations internationales de sport et du Comité international olympique, et s'oppose de façon générale à ce que des personnes occupant des postes de commande dans le sport ... ou les athlètes eux-mêmes en encouragent l'utilisation.

. . .

Plan d'action du gouvernement fédéral

Sport Canada coordonnera les mesures appuyant la déclaration de principe précédente et fournira conseils et aide financière dans ce sens.

Responsabilités des athlètes et des organismes nationaux de sport

1. Tous les organismes nationaux de sport seront tenus de dresser un plan pour leur discipline afin de supprimer le mauvais usage de drogues par les athlètes canadiens et le personnel de soutien. [Les organismes de sport non visés par l'usage de drogues favorisant la performance doivent l'indiquer par écrit et ils n'ont pas à dresser un plan.]

Les éléments suivants devraient en faire partie :

a) un énoncé de la politique de l'organisation concernant les drogues (y compris l'usage, la possession et autres aspects jugés appropriés par l'organisation); une méthode pour étudier les prétendues infraction. et les sanctions qui s'y rattachent (cet énoncé doit traiter des activités des athlètes, des entraîneurs, du personnel médical et autre personnel de soutien);

b) un plan opérationnel pour administrer régulièrement des tests aux meilleurs athlètes canadiens à l'occasion de compétitions importantes et pendant les périodes d'entraînement en vue d'éliminer l'usage d'anabolisants et de composés connexes et l'emploi non supervisé d'autres substances inscrites sur la liste des drogues proscrites à l'heure ou presqu'à l'heure de leurs compétitions;

c) un programme d'éducation;

d) une campagne internationale antidopage dont l'objectif est de supprimer l'usage de drogues dans le sport international.

2. Dorénavant, tous les organismes nationaux directeurs de sport seront tenus d'inclure une clause d'engagement portant sur la non-utilisation et la non-possession de substances proscrites dans leurs contrats avec les athlètes brevetés. Les seules exceptions acceptables sont la possession et l'usage de drogues non anabolisantes sous surveillance médicale appropriée et dans des situations non reliées de près à des compétitions.

3. À compter d'aujourd'hui, toutes les organisations sportives sont tenues d'inclure un engagement portant sur le non-encouragement à l'usage et la non-possession d'anabolisants et substances semblables, et la conformité aux règlements touchant les autres drogues, dans leurs contrats avec les entraîneurs, scientifiques du sport, personnel médical et autre personnel d'appui embauchés par l'organisation.

4. Les athlètes bénéficiant d'une aide fédérale au titre du sport (y compris le Programme d'aide aux athlètes ou une autre forme de financement direct ou indirect comme la participation aux championnats nationaux, l'accès aux entraîneurs nationaux et aux centres de sport de haute performance, etc.) sont tenus de se soumettre aux épreuves de contrôle antidopage à échéancier prévu ou spécifique effectuées au hasard qui peuvent être autorisées par leur organisme national de sport ou le Comité sur l'antidopage dans le sport amateur du Conseil canadien de la médecine sportive. Il incombe aux

organismes nationaux de sport de voir à ce que les athlètes sur qui ils ont autorité se soumettent aux épreuves de contrôle demandées par l'un des deux organismes susmentionnés.

5. Les organismes nationaux de sport devront dresser une liste des infractions liées à l'usage de drogues commises par les entraîneurs, le personnel médical, technique et administratif ou les employés de soutien qu'une de leurs associations affiliées ou qu'eux-mêmes ont engagés à titre bénévole ou professionnel. Il faudra y indiquer clairement que les organisations sportives nationales désapprouvent leur personnel de soutien qui encourage l'usage des drogues figurant sur les listes noires. Les personnes qui, à la suite des démarches qui s'imposent, ont été reconnues coupables d'avoir conseillé aux athlètes, aux entraîneurs, au personnel médical ou aux employés de soutien d'utiliser des anabolisants, des composés connexes ou des drogues non anabolisantes inscrites sur les listes noires d'une façon qui constitue une infraction aux règles de leurs fédérations sportives nationales ou internationales respectives, perdront leur admissibilité aux programmes sportifs du gouvernement et aux programmes d'aide offerts directement ou indirectement par le biais des organisations sportives nationales. Cette sanction prendra effet dès que la culpabilité aura été prouvée après les démarches qui s'imposent.

Infractions et sanctions

1 a) Tout athlète qui, à la suite d'une enquête appropriée, est trouvé coupable d'avoir utilisé des drogues proscrites en violation des règlements de sa fédération sportive nationale ou internationale perdra aussitôt son admissibilité au Programme d'aide aux athlètes de Sport Canada et à toute autre forme d'aide financière ou de programme dispensée par Sport Canada directement aux athlètes ou indirectement par l'intermédiaire des organismes nationaux directeurs de sport (c'est-à-dire le financement des championnats nationaux, les subventions pour le programme de l'équipe nationale, etc.).

b) Tout athlète qui, à la suite d'une enquête appropriée, a été trouvé coupable de possession d'anabolisants ou de substances semblables, ou d'avoir directement ou indirectement fourni ou d'avoir conseillé l'usage ou l'administration de tels produits à d'autres personnes visées par cette politique sera immédiatement suspendu de l'admissibilité aux avantages offerts par Sport Canada et décrits ci-dessus.

c) Le retrait des avantages précisés aux alinéas a) et b) ci-dessus prendra effet dès que l'autorité compétente aura rendu un verdict de culpabilité. (Lorsque les analyses antidopage donneront des résultats positifs, la non-admissibilité à l'aide fédérale prendra effet dès la confirmation des résultats positifs par analyse de l'échantillon "B". Si ces résultats sont ultérieurement renversés à la

suite d'un pourvoi en appel, les avantages prévus pour la période entre l'annonce initiale des résultats d'analyse et l'annonce des résultats de l'appel seront rétablis.)

Les personnes trouvées coupables d'avoir enfreint les règles antidopage portant sur les stéroïdes anabolisants et substances apparentées seront automatiquement privées à vie d'admissibilité aux programmes d'aide et aux avantages du gouvernement fédéral.

Les personnes trouvées coupables d'avoir enfreint les règles antidopage portant sur des produits autres que les stéroïdes anabolisants et substances apparentées seront automatiquement privées d'admissibilité aux programmes d'aide et aux avantages du gouvernement fédéral pour une période minimale d'un an ou égale à la durée de toute suspension imposée par la fédération internationale ou nationale respective, soit la plus longue de ces deux périodes. Un deuxième délit entraînera la suspension à vie de l'admissibilité aux programmes d'aide et aux avantages du gouvernement fédéral.

d) Tous les athlètes trouvés coupables d'une infraction liée à une drogue figurant sur la liste noire de leur fédération nationale ou internationale respective ne jouiront plus de l'admissibilité au Programme d'aide aux athlètes ni à d'autres formes d'aide du gouvernement fédéral décrites ci-dessus. (Tel que prévu à l'alinéa 1 c) .)

e) Le seul recours prévu à la suite d'une suspension à vie est d'en appeler directement au ministre d'État à la Condition physique et au Sport amateur.

Gendarmerie royale canadienne

La GRC compte 16 000 membres répartis dans 800 postes et détachements. En 1989, elle prévoyait recruter 1 200 nouveaux membres.

La GRC n'a pas de programme de dépistage des drogues et n'en voit pas la nécessité. Cependant, ses représentants ont laissé entendre que des programmes de dépistage visant à garantir la non-consommation de drogues par les membres pourraient constituer une exigence professionnelle justifiée, compte tenu en particulier que la GRC est un organisme d'application de la loi. Tout test prévu dans un programme de dépistage devrait être administré pour une raison valable seulement (comportement suspect par exemple) ou en tant que mesure de suivi d'un programme de réadaptation.

La GRC revoit constamment ses politiques de recrutement. Elle a envisagé la possibilité de tester les recrues, mais elle estime que sa procédure actuelle répond aux exigences. Le processus de recrutement en vigueur comporte de longues entrevues avec les recrues éventuelles ainsi que des entrevues avec les collègues, les voisins et autres personnes susceptibles de donner des renseignements sur l'usage des drogues par les postulants. En outre, de vastes enquêtes sont menées sur place : empreintes digitales, dossier judiciaire, solvabilité, emploi, références et scolarité.

L'usage récent de drogues peut entraîner le rejet ou le report de la demande d'admission. La GRC tient compte de la drogue en question lorsqu'elle prend cette décision.

Actuellement, le niveau de consommation de drogues illégales ne constitue pas une préoccupation au sein de la GRC. Peu de cas ont été signalés. La GRC utilise divers moyens de surveillance et nombre de ces moyens servent à déceler les cas suspects. La GRC pourrait mener sa propre enquête ou commander une enquête criminelle. Elle pourrait obliger un membre à subir un examen médical et, au besoin, l'inscrire à un programme d'aide. Le supérieur immédiat pourrait confronter le membre suspect. La GRC pourrait aussi recourir au test de dépistage même si cette possibilité n'a pas été jugée indiquée par la direction.

Si un membre faisait l'usage de drogues illicites et que son supérieur immédiat en était conscient ou soupçonnait cet état de chose, ce dernier effectuerait probablement une enquête interne, ce qui pourrait inciter le membre à s'inscrire à un programme d'aide. Si, par contre, le membre refusait de se réadapter, les services de santé pourraient généralement conclure à son inaptitude à servir dans la GRC. Bref, le comportement de ce membre dicterait en grande partie les mesures que la GRC prendrait à son égard.

Si un problème majeur de consommation de drogues était décelé - ce qui n'a pas encore été le cas -, il serait signalé aux surveillants ou aux services de santé de la GRC, car tous les membres subissent des examens médicaux à intervalles réguliers.

Les membres de la GRC peuvent recourir aux services d'un médecin du secteur privé ou d'un médecin des services de santé de la GRC. Un médecin de pratique privée qui fait subir un examen médical est censé envoyer une lettre d'ordre général à l'administration de la GRC et une lettre particulière aux services de santé de cette dernière.

La GRC offre un programme d'aide à ses membres dans le cadre du programme des services de santé. Elle encourage ses membres à y recourir s'ils ont besoin d'aide. Tout renseignement fourni aux responsables du programme d'aide est généralement traité comme un renseignement médical. Il n'est généralement pas communiqué aux surveillants : seuls les membres des services de santé y ont accès.

Cependant, si un médecin membre de la GRC apprend dans le cadre de ses fonctions qu'un autre membre consomme des drogues illicites, il doit signaler le cas à ses supérieurs. Une enquête disciplinaire sera alors menée.

Cependant, si un médecin traite un membre de la GRC pour un problème de consommation de drogue illicite, il doit suivre son code de déontologie médicale quand il doit décider de la divulgation des renseignements qu'il possède au supérieur immédiat du membre. Le principe du secret professionnel est incompatible avec la sécurité des membres et des collègues de la GRC et avec la sécurité nationale.

Travail Canada

La politique de Travail Canada en matière de dépistage antidrogue sera conforme à la politique du Conseil du Trésor.

Travail Canada a participé activement à l'élaboration de la Stratégie nationale antidrogue, notamment dans le domaine de l'abus d'alcool et de drogues en milieu de travail. En ce qui a trait au dépistage antidrogue, le gouvernement a déclaré que le dépistage obligatoire ne fera pas partie de la Stratégie nationale antidrogue. Il a aussi déclaré que le dépistage n'est pas justifié en ce moment, mais qu'il pourrait y avoir des circonstances exceptionnelles dans lesquelles il y aurait lieu de recourir au dépistage pour des questions de sécurité publique. Travail Canada a participé à l'élaboration du rapport constituant la réponse du gouvernement aux recommandations relatives au dépistage en milieu de travail contenues dans le rapport du Comité permanent de la santé et du bien-être social intitulé "Boisson, Pilules et Drogue". Cette réponse s'inspirait en partie des résultats de la Consultation nationale sur l'abus d'alcool et de drogues en milieu de travail qui avait eu lieu en février 1988.

Travail Canada avait siégé au comité directeur de cette consultation nationale.

Le gouvernement canadien a analysé la question du dépistage antidrogue sous l'angle de la sécurité publique (transport) ou de la sécurité nationale ou internationale (défense) et non seulement dans l'optique de la sécurité au travail, la sécurité des employés.

En novembre 1986, les ministres fédéral, provinciaux et territoriaux du Travail ont créé un comité spécial chargé d'examiner les questions liées à la consommation de drogues et d'alcool au travail, et plus particulièrement la question du dépistage, puis de leur faire rapport. Le rapport élaboré sera remis aux ministres à leur prochaine réunion. Il ne renferme pas de données statistiques sur l'usage des drogues car on ne dispose encore pas de renseignements sur la situation au Canada à cet égard.

La plupart des syndicats ont appuyé la Stratégie nationale antidrogue, notamment parce qu'elle met l'accent sur la prévention, l'éducation et le traitement. Cependant, la plupart d'entre eux se sont opposés au dépistage en milieu de travail. Cette position s'est précisée tout particulièrement depuis que le ministre des Transports a rendu public, le 16 mars 1990, le document intitulé "Stratégie sur la consommation d'alcool et de drogues chez les titulaires de postes reliés à la sécurité des transports au Canada".

En juillet 1986, les ministres de la Santé et du Bien-être social et du Travail ont annoncé que des consultations auprès des représentants des employeurs et des employés des entreprises privées réglementées par l'État seraient tenues pour déterminer s'il y a lieu d'obliger les grandes entreprises sous juridiction fédérale à implanter des programmes d'aide aux employés. Ces consultations se sont déroulées et un document de travail a été remis aux participants en février 1990,

juste avant les dernières consultations de mars 1990. Le dépistage antidrogue ne faisait pas l'objet de ces consultations puisqu'il constituait un dossier distinct. la faveur des consultations, on a constaté une certaine opposition au principe du programme d'aide obligatoire. Cependant, il a été convenu que le gouvernement appuierait les initiatives privées et qu'il prendrait des mesures pour encourager la mise sur pied de vastes programmes d'aide administrés par les employeurs et les syndicats, sous la juridiction fédérale.

RENVOIS

1) Rapport du Comité permanent de la santé nationale et du bien-être social, "Boisson, Pilules et Drogue : comment diminuer leur consommation au Canada" (octobre 1987).

2) *Ibid*, p. 25.

3) *Ibid*, p. 25 et 26.

4) Gouvernement du Canada, "Réponse du gouvernement au rapport du Comité permanent "Boisson, Pilules et Drogue : comment diminuer leur consommation au Canada" (1988), p. 8.

5) *Ibid*. Voir aussi Gouvernement du Canada, "Rapport de la consultation nationale sur l'abus d'alcool et de drogues en milieu de travail" (1988), p. 32 à 34.

6) Communiqué de presse du gouvernement du Canada sur les mesures prises par le gouvernement pour éliminer les abus d'alcool et de drogues en milieu de travail (20 juillet 1988).

7) *Ibid.*

8) Pour connaître les conditions relatives au dépistage imposées par le département américain de la Défense, voir Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, "Le SIDA et la Loi sur la protection des renseignements personnels" (1989), p. 38 et 73.

9) Il existe trois types de mise en liberté sous condition : la libération conditionnelle (semi-liberté et liberté complète), le congé provisoire et la libération sous surveillance obligatoire. La liberté surveillée est un droit découlant d'une remise de peine; elle peut représenter jusqu'au tiers de la sentence. Un détenu est généralement mis en liberté surveillée à moins qu'il ne soit incarcéré en vertu de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus du fait qu'il répond à certains critères réglementaires de dangerosité. Un détenu peut bénéficier d'une libération conditionnelle complète pour une période représentant jusqu'aux deux-tiers de sa sentence.

10) DORS/85-412.

ANNEXE B

POSITIONS DU GOUVERNEMENT DES ÉTATS-UNIS ET DE DIVERS GOUVERNEMENTS D'ÉTAT SUR LE DÉPISTAGE DES DROGUES

a) Décret présidentiel 12564

Le 15 septembre 1986, le président Reagan a émis un décret intitulé **Drug-Free Federal Workplace**. Le contraste entre l'approche du gouvernement américain et celle du gouvernement canadien en matière de dépistage antidrogue ressort immédiatement. Les articles suivants de ce décret présidentiel résument la démarche adoptée par le gouvernement des États-Unis.

Article 1 - Suppression de la drogue en milieu de travail

a) Les employés fédéraux doivent s'abstenir de consommer des drogues illicites.

b) La consommation de drogues par les employés fédéraux, pendant et après leurs heures de travail, est incompatible avec l'efficacité du service.

c) Les personnes qui consomment des drogues illicites ne sont pas aptes à occuper un poste au sein de la fonction publique fédérale.

Article 2 - Responsabilités des agences de l'administration

a) Le directeur de chaque agence doit élaborer un plan visant à supprimer la drogue en milieu de travail tout en respectant les droits du gouvernement, des employés et du grand public.

b) Le plan de chaque agence doit comprendre les éléments suivants :

1) déclaration de principe énonçant les objectifs de l'agence en matière de consommation de drogues et les mesures qu'elle entend prendre à l'égard des toxicomanes dépistés;

2) programmes d'aide aux employés mettant l'accent sur la direction, l'éducation, le counselling, l'acheminement vers des services de réadaptation et la coordination avec les ressources communautaires existantes et ce, aux échelons supérieurs;

3) formation des cadres dans le but d'aider ces derniers à dépister les fonctionnaires fédéraux toxicomanes et à prendre les mesures qui s'imposent;

4) mesures relatives aux auto-orientations ou aux orientations faites par les supérieurs qui respectent au maximum le caractère confidentiel propre aux questions de sécurité;

5) mesures permettant de dépister les toxicomanes, y compris les tests de dépistage effectués sous contrôle et sous surveillance étroite, conformément au présent décret.

Article 3 - Programmes de dépistage antidrogue

a) Le directeur de chaque agence doit établir un programme visant à dépister les toxicomanes occupant des postes névralgiques. Il doit déterminer la mesure dans laquelle les employés doivent être testés puis établir les critères pertinents en fonction de la nature de la mission et des fonctions de ses employés, de l'utilisation efficace des ressources de l'agence et des risques, pour la santé et la sécurité publiques ou pour la sécurité nationale, que l'inaptitude d'un employé à s'acquitter de ses fonctions correctement pourrait représenter.

b) Le directeur de chaque agence doit établir un programme de dépistage volontaire pour les employés.

c) Outre les tests prévus aux alinéas a) et b), le directeur de chaque agence est autorisé à soumettre un employé à un test de dépistage dans les circonstances suivantes :

1) quand on a des raisons valables de soupçonner qu'un employé consomme des drogues illicites;

2) quand il s'agit d'un examen autorisé par l'agence relativement à un accident ou à une pratique dangereuse; et

3) quand il s'agit d'une mesure de counselling ou de réadaptation ou d'une mesure de suivi dans le cadre d'un programme d'aide aux employés.

d) Le directeur de chaque agence est autorisé à faire subir des tests de dépistage antidrogue à tout candidat à l'emploi.

Ce décret présidentiel a autorisé le secrétaire à la Santé et des Services humains à diffuser des lignes directrices scientifiques et techniques régissant les programmes de dépistage. Les agences compétentes devaient appliquer leurs propres programmes de dépistage conformément à ces lignes directrices.

Le 11 avril 1988, les lignes directrices obligatoires régissant les programmes de dépistage antidrogue au travail furent adoptées.[1] Ces lignes directrices visaient les éléments suivants : quelques agences de l'administration, les fonctionnaires en uniforme (mais non les forces armées au sens de la loi) et tout autre autorité ou service employeur de l'administration fédérale.

Ces lignes directrices ne s'appliquent pas aux tests de dépistage effectués en vertu d'une autorisation légale autre que le décret présidentiel. Elles ne visent donc pas les tests administrés aux personnes du système de justice criminelle comme les personnes en état d'arrestation, les personnes détenues, les probationnaires, les personnes incarcérées ou les libérés conditionnels.[2]

Ces lignes directrices portent sur plusieurs questions : elles décrivent la marche à suivre détaillée pour le prélèvement des échantillons, la procédure de certification des laboratoires ainsi que les mécanismes permettant d'assurer la protection des dossiers des employés et de l'accès aux résultats des tests.

Voici les points importants de cette politique du gouvernement américain :

- elle prévoit l'administration de tests aux fonctionnaires pour un large éventail de motifs;
- elle prévoit le dépistage obligatoire chez les candidats à l'emploi au sein de l'administration fédérale;
- elle oblige - et non seulement autorise - les agences à faire subir des tests de dépistage de certaines drogues et elle les autorise à dépister d'autres substances;
- le dépistage ne s'applique qu'aux drogues illicites, pas à l'alcool;
- le décret présidentiel et les lignes directrices connexes prévoient le dépistage des drogues au travail chez les fonctionnaires fédéraux seulement.

b) Lois des États régissant le dépistage des drogues[3]

En septembre 1988, huit États[4] avaient promulgué des lois régissant le dépistage des drogues chez les employés et les postulants. Ces lois visent les employeurs et les employés tant du secteur public que du secteur privé. Elles viennent étendre aux employeurs privés les restrictions constitutionnelles imposées aux fonctionnaires américains.[5] Certaines d'entre elles se sont inspirées d'un projet de loi modèle élaboré par l'*American Civil Liberties Union*. Aucun État n'a interdit le dépistage des drogues en milieu de travail.[6]

Six des huit États stipulent que le test de dépistage doit être justifié dans une certaine mesure (soit cause probable ou présomption légitime).

Cinq des huit États restreignent le dépistage préalable à l'emploi. Deux États stipulent qu'une offre d'emploi doit avoir été faite au candidat avant que celui-ci soit soumis au test de dépistage.

Deux États n'imposent aucune restriction concernant les tests au hasard.[7] Le Minnesota autorise le dépistage au hasard chez les employés occupant des postes "reliés à la sécurité". Le Connecticut autorise le dépistage au hasard chez les employés occupant des postes comportant des risques élevés ou "reliés à la sécurité". Le Connecticut et le Minnesota permettent aussi le dépistage au hasard si la loi fédérale l'autorise. Les États de l'Iowa et du Vermont permettent le dépistage au hasard *seulement* si la loi fédérale l'autorise.[8]

Les huit États exigent qu'un deuxième test soit effectué avant qu'une entreprise ne congédie ou ne sanctionne un employé. Quatre États exigent que seuls des laboratoires autorisés ou réglementés par l'État procèdent aux tests.[9] Cinq des huit États exigent que l'employeur applique une série fiable de mesures de protection.[10]

Sept des huit États exigent que les employeurs assurent la confidentialité des résultats des tests. L'Iowa, par exemple, exige que l'employeur supprime toute mention des tests ou des résultats des tests si l'employé quitte son emploi *et* suit avec succès un programme de désintoxication.[11] Cinq des huit États interdisent l'emploi de la preuve d'un résultat positif dans le

cadre de poursuites criminelles contre l'employé.[12]

Six des huit États régissent la procédure de prélèvement des échantillons. Deux d'entre eux interdisent expressément l'observation directe au moment du prélèvement.13 L'Utah exige que les échantillons soient prélevés dans le respect de la vie privée des individus.

Cinq États exigent que l'employeur permette à l'employé de réfuter ou d'expliquer des résultats positifs. Cinq États prévoient des recours civils pour l'employé si l'employeur ne se conforme pas aux lois et règlements. Quatre États considèrent qu'une infraction à la loi sur le dépistage est un délit criminel.[14]

RENVOIS

1) Federal Register, vol. 53, n 69, lundi, 11 avril 1988.

2) *Ibid*, par. 2.1 e).

3) Cette section est extraite de R.T. Angarola et S.M. Rodriguez "*State Legislation : Effects on Drug Program in Industry*" figurant dans S.W. Gust et J.W. Walsh, ed., *National Institute on Drug Abuse, Research Monograph Series 91, Drugs in the Workplace : Research and Evaluation Data* (Département américain de la Santé et des Services humains, Services de la santé publique (1989)), p. 305.

4) Connecticut, Iowa, Louisiane, Montana, Rhode Island, Utah et Vermont. L'auteur de cet article nous a indiqué que le Maine avait promulgué une loi en 1989. Cette loi stipule que les laboratoires qui procèdent aux tests de dépistage doivent répondre à certaines exigences de certification, mais le gouvernement ne finance pas le système de certification. Dans les faits, le dépistage est interdit dans le Maine à l'heure actuelle, même si la loi l'autorise.

5) Note 3 ci-dessus, p. 312.

6) Ibid, p. 314.

7) Lousiane et Utah.

8) Note 3 ci-dessus, p. 309.

9)*Ibid.*

10)*Ibid.*

11)*Ibid*, p. 310.

12)*Ibid.*

13) Rhode Island et Connecticut.

14) Note 3 ci-dessus, p. 312.